

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DES

TENDANCES ACTUELLES A MODIFIER

LA

CONDITION DU DÉBITEUR

THÈSE

Présentée pour le Doctorat des Sciences juridiques

PAR

Henry FONTANA

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR

M. [Nom]

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BREMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.

GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

CHARMONT, professeur de Droit civil

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

MARGAT, professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, professeur de Droit international public.

RIST, professeur d'Économie politique.

BARTHELEMY, agrégé, chargé de cours de Droit constitutionnel.

ANTONELLI, chargé de cours d'Économie politique.

LABORDERIE-BOULOU, chargé du cours d'Histoire du Droit.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. CHARMONT, *Président*,

CHAUSSE,

PERREAU,

} *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DES
TENDANCES ACTUELLES A MODIFIER
LA
CONDITION DU DÉBITEUR

THÈSE

Présentée pour le Doctorat des Sciences juridiques

PAR

Henry FONTANA

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1908

A M. CHARMONT

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier

Hommage de respectueuse affection.

INTRODUCTION

Aucune partie du droit n'est à l'abri du changement. Pour si théorique et si abstraite qu'elle soit, la matière des obligations n'échappe pas à la loi de l'évolution. Là aussi, « la recherche des améliorations a sans cesse inquiété les penseurs et la foule des malheureux » (1). C'est que toute obligation met en présence des intérêts rivaux les uns des autres. D'une part, le sujet actif, le créancier, veut être assuré, au jour de l'échéance, d'un paiement immédiat et intégral ; si le débiteur ne veut pas, ou ne peut pas s'exécuter à l'amiable, tous les moyens qui seront de nature à lui procurer la satisfaction qui lui est due lui paraîtront légitimes, sans qu'il prenne garde au caractère de sévérité et d'inhumanité qu'ils pourront revêtir. Le débiteur, en sens inverse, s'efforce de limiter les conséquences de ses engagements ; il se peut qu'en raison de son inexpérience ou de sa faiblesse, il ait été l'objet d'une exploitation de la part du créancier, ou qu'il ait simplement subi une lésion dans son patrimoine ; dès lors, il réclame la réduction d'engagements

(1) Labbé, Préface des *Institutions juridiques des Romains*, de Cuq, p. 2.

qu'il estime excessifs ou abusifs : quelquefois aussi, peu scrupuleux, il ne cherche nullement à tenir ses promesses, ou malhonnête même, il « s'insolvabilise » à plaisir (1).

Nous voudrions essayer de rechercher comment, à l'heure actuelle, on concilie les revendications des créanciers et celles des débiteurs, quelles sont notamment les « exigences de la conscience contemporaine » au regard des obligés, et dans quel sens elles s'exercent, dégager des travaux des juristes, des ouvrages des économistes et des philosophes, des arrêts de la jurisprudence, et même des écrits des polémistes, vers quel idéal nous tendons, situer les différents courants qui sillonnent la surface des eaux aujourd'hui si agitées de l'Océan juri-

(1) « Réellement, à l'heure présente, la préoccupation, l'inquiétude, l'abus, ce ne sont pas les poursuites vexatoires et tortionnaires au moyen desquelles on exécute avec une ferocité inqualifiable les malheureux débiteurs que l'on écrase sous le poids du papier timbré; je crois pouvoir dire que dans le monde du Palais, la sensation est autre; ce qu'on sent plutôt, c'est le débiteur, d'une bonne foi médiocre, *malu fide*, qui s'arrange pour, au nez et à la barbe de ses créanciers, triompher de leurs poursuites, braver leur exécution et mépriser les décisions de justice. Voilà, je crois, ce qui est l'inquiétude et je dirais volontiers l'amertume du monde du Palais. Il est un verbe nouveau, fin de siècle, aussi laid dans sa forme phonétique et grammaticale qu'au point de vue moral, c'est le verbe : s'insolvabiliser. C'est un verbe qu'on conjugue très couramment dans le monde de la pratique ». (*Procès-verbaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre*. Observations de M. Marquês di Braga, t. I, p. 347). Il faut reconnaître que les rouages vieillis de notre procédure donnent un sérieux appui à la mise en œuvre des supercheries d'un débiteur de mauvaise foi. Je me contenterai de signaler les cas, plus nombreux qu'on ne le croit généralement, où la folle enchère sert à couvrir une fraude du débiteur exproprié.

dique, ballottant de toutes parts la notion d'obligation.

Nous ne nous dissimulons pas que le simple énoncé de notre sujet d'études ne sera pas sans éveiller une certaine défiance, ou tout au moins quelque appréhension chez beaucoup de personnes. D'une manière générale, les recherches de tendances sont dangereuses : le juriste qui s'y livre risque fort de se laisser entraîner par l'abus de classifications ou de systématisations inexactes. Il est souvent très malaisé, après qu'on a relevé quelques-unes des oscillations du mécanisme juridique, de rattacher tous ces petits mouvements à un principe initial : les courbes qu'ils ont décrites sont si enchevêtrées les unes dans les autres qu'il faut une grande habileté et une profonde application pour les démêler, les suivre et déterminer leurs « centres d'aspirations convergentes ». Partant, il est difficile de ne pas faire œuvre purement dogmatique dans l'exposé des notions que l'on tient pour fondamentales ; il se peut que l'on considère comme essentielle une idée, qui n'est que secondaire, qu'on donne la première place à ce qui devrait être à l'arrière-plan ; et ainsi, toute la construction que l'on a édifiée à grand-peine repose sur des fondements peu solides, ne tardera pas à se lézarder et à s'effondrer.

En particulier, la complexité que présente une étude de tendances se manifeste encore davantage dans une matière comme la nôtre. Les intérêts en présence sont si opposés que les différents courants dont on suit la trace se neutralisent les uns les autres ; les diverses tendances sont comme les vagues d'une mer agitée qui se heurtent et s'entrechoquent les unes les autres, sans qu'on puisse déterminer avec précision la force d'amplitude et d'intensité de chacune d'entre elles. Dans le cours de l'évo-

lution historique des législations, il nous sera permis de constater que telle innovation du législateur ou du juge, en vue de rétablir l'équilibre dans les rapports juridiques, a eu un résultat tout à fait autre que celui projeté : telle réforme qui devait améliorer sensiblement la condition du débiteur aboutit indirectement à lui créer une situation plus fâcheuse.

A Rome, par exemple, la loi *Pœtelia*, en supprimant dans le *nexum* la force exécutoire de la *damnatio* et en atténuant la rigueur primitive des voies d'exécution, constituait un adoucissement notable à la condition du débiteur ; mais elle avait diminué la sécurité des créanciers : le préteur, au début du VII^e siècle, renforça le droit de ces derniers en instituant la *missio in possessionem* et la *venditio bonorum* : en définitive, le débiteur vit désormais tout son patrimoine affecté à l'exécution de son obligation, au lieu qu'auparavant sa personne seule en répondait ; d'où adoucissement des voies d'exécution, c'est vrai, mais en sens inverse, extension du gage du créancier et limitation des droits de l'obligé sur son propre patrimoine (1). Dans le même ordre d'idées, les trois lois : *Apuleia*, *Furia*, *Cicereia*, furent autant de mesures destinées à amoindrir l'influence des créanciers sur les cautions de leurs débiteurs : elles étaient évidemment dirigées contre les créanciers : aussi ceux-ci cherchèrent-ils à y échapper et c'est à la *fidéjussion* qu'ils demandèrent la sécurité de leurs créances : ainsi naquit la forme la plus rigoureuse du cautionnement (2).

(1) Gaudemet, *Etude sur le transport des dettes*, thèse de doctorat, Dijon, 1898, p. 118 et suiv.

(2) Appleton, *Etude sur les sponsores, les fidepromissores et fidejussores*. *Revue de législation*, 1876.

Tout en reconnaissant ce que notre recherche peut comporter de vague et d'imprécis, si nous encourons des critiques, du moins observons que de pareils essais de coordination ne sont pas dépourvus d'utilité : ils règlent et fortifient les solutions fournies par la pratique, ils délimitent la portée et le terrain des luttes futures, et « demandant une orientation non plus seulement aux textes consacrés, mais aux réalités historiques directement observées », aux besoins sociaux de l'heure présente, aux aspirations de la conscience juridique collective, ils sont « comme le service de renseignements de ces armées en marche que sont nos sociétés progressives » (1).

S'il est vrai que l'évolution de toutes les institutions juridiques est dominée par des causes d'ordre politique, économique et philosophique, dans peu de questions du droit privé, l'influence du milieu social et des idées morales apparaît aussi profonde et aussi constante qu'ici.

Dans toute société, les relations entre prêteurs et emprunteurs sont dans une corrélation étroite avec l'organisation politique du pays (2). Dans un état à forme aristocratique, comme la Rome des premiers siècles, l'obligation

(1) Bouglé, *l'Esprit nouveau de la science du droit*, *Revue Bleue*, numéro du 12 mai 1906, p. 589.

(2) Si l'on s'amusait à parcourir quelques-uns des programmes des candidats aux élections législatives en France, on y relèverait de singulières contradictions entre les diverses propositions formulées dans le même programme ; par exemple, d'une part propositions tendant à faciliter le gage hypothécaire ; d'autre part, création du homestead (diminution du gage hypothécaire). Chaque député cherche à satisfaire le plus grand nombre d'électeurs ; le même voudra contenter à la fois les électeurs de la ville libre-échangistes et ceux de la campagne, qui étaient protectionnistes jusqu'à ces dernières années.

apparaît comme un élément de prépondérance sociale ; le prêteur acquiert par le prêt qu'il consent, un pouvoir de domination sur son emprunteur ; l'Etat mettant sa force au service des classes dirigeantes ou possédantes, il ne faut pas s'étonner que l'on se préoccupe uniquement d'assurer le respect des droits des créanciers. A l'inverse, chez les peuples démocratiques, qui ont un sentiment plus profond de l'égalité, le prêt n'apparaît plus comme une source d'influence au profit des créanciers : la souveraineté émane du peuple, prêteurs et emprunteurs, participent au même titre, à l'exercice de la puissance publique ; dans l'élaboration des lois, les représentants du pays tiendront compte de tous les mouvements de l'opinion : les revendications des débiteurs, maltraités ou exploités, seront envisagées par eux avec la même attention que les *desiderata* des commerçants, soucieux de voir sauvegarder les besoins du crédit : il en résultera, en apparence, une très grande divergence, dans les projets de réforme ; mais, au demeurant, l'amointrissement des inégalités sociales se poursuivra, il n'y aura plus aucune situation de faveur ni pour les créanciers, ni pour les débiteurs.

Les changements survenus avec les siècles dans la production, la circulation, la répartition et la consommation des richesses ne sont pas moins gros de conséquences au regard de la condition du débiteur. C'est une constatation enregistrée par plus d'un économiste ou d'un historien, que la question des dettes était, à Rome, l'une des faces de la question sociale : « la dette y fut comme une épidémie ravageant les couches inférieures que le sort précaire de leur situation économique y exposait presque exclusivement ; elle envahissait non les particuliers, mais

la classe tout entière, et cela avec une affreuse et périodique régularité (1). » De nos jours, la question des dettes n'est plus qu'un accessoire de la question sociale : la question des salaires est passée au premier plan et cause une telle agitation de l'opinion, qu'elle rend nécessaire l'intervention du législateur pour sa réglementation. Cela tient aux révolutions économiques qui se sont produites au sein de nos sociétés modernes : le développement du machinisme a multiplié le personnel industriel. A Rome, en raison de l'esclavage, les hommes libres qui louaient leurs services, les salariés étaient peu nombreux, et même leur nombre alla constamment en décroissant : on travaille en général pour son compte, on vend ce qu'on produit ; dès lors, l'emprunt entre dans le cercle des opérations absolument nécessaires, au même titre que la vente ou l'échange : la plupart des petits cultivateurs, obligés sans cesse de quitter leurs champs pour les légions, à leur retour dans leurs foyers, recourent à l'emprunt pour remettre leurs terres en culture et pour payer l'impôt : ils trouvent pour cela de grandes facilités auprès d'un patriciat riche et heureux d'obtenir ainsi un puissant moyen d'influence politique (2). Chez nous, les conditions ne sont plus les mêmes : vis-à-vis d'un petit nombre de gens qui possèdent, il y a la masse de ceux qui tirent tous leurs moyens d'existence de leur force de travail : la clientèle a cessé d'exister : pour trouver à emprunter, il faut avoir du crédit, or, « le crédit implique la confiance », et la confiance ne s'accorde qu'aux personnes qui ont

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, II, p. 252.

(2) De Roux, *Des effets de l'insolvabilité civile en droit romain et en droit français*, thèse, Poitiers, 1903, p. 8.

assez de biens pour garantir l'exécution de leurs engagements. Tel n'est pas le cas du plus grand nombre des ouvriers : pour eux, l'essentiel, c'est d'obtenir une juste et équitable rémunération de la force de travail qu'ils offrent sur le marché : les conflits d'intérêts qui surgissent entre employeurs et employés sont aussi complexes que ceux qui entretenaient la rivalité entre les plébéiens et les patriciens de la Rome antique, mais leur cause n'est plus la même.

« Tout changement dans l'organisation sociale détermine de nouvelles conceptions, est également déterminé par elles. Il y a comme un échange, une réciprocité d'influences. On s'explique ainsi que chaque peuple, chaque époque, se fassent du droit une idée qui leur est propre » (1). A chacune des étapes de l'évolution de l'idée du droit, à la conception brutale du droit reposant sur la force, à la doctrine stoïcienne de l'égalité entre les hommes comme fondement du droit, aux idées de nos législateurs de la Révolution qui cherchaient la base du droit dans la notion de liberté, à l'avènement de la solidarité comme système moral qui se traduit en législation par une réaction contre le libéralisme, par un plus profond souci de l'équité, correspondent des changements profonds dans la situation du débiteur. La première conception implique une grande précision dans les accords de volonté, une étroite limitation du champ de la responsabilité et une extrême sévérité dans l'exécution. Avec les Stoïciens, le respect dû à la personnalité du débiteur, s'affirme et provoque un adoucissement très notable des voies d'exécution : en même temps, la notion

(1) Charmont, *La socialisation du droit*, tirage à part, p. 18.

de responsabilité s'élargit : des délits nouveaux apparaissent ; on n'a plus la même admiration pour la force brutale et la ruse ; l'état d'âme de chacun des contractants est pris en considération ; le mauvais payeur et le débiteur malheureux et de bonne foi ne sont plus traités de la même façon. Sous l'influence des penseurs et des polémistes de la période révolutionnaire, une notion nouvelle de l'obligation, de son étendue, de ses effets et de sa force exécutoire apparaît : le principe de l'autonomie de la volonté, de la liberté des conventions remplace le formalisme déjà bien désagréé ; on est comme aveuglé par le souci de proclamer le triomphe de l'individualisme jusque dans les relations juridiques, sans se préoccuper des dangers qui en pourront résulter pour les contractants ; dans l'exécution, la marche en avant vers la liberté aboutit à la suppression presque totale de la contrainte par corps ; si elle subsiste encore, son rôle est transformé, ce n'est plus qu'une épreuve d'insolvabilité, et l'on entrevoit sa disparition prochaine. Avec la dernière conception du droit, nous assistons à un mouvement de réaction sur la période précédente ; on démasque tout ce que renferme en soi d'hypocrite le principe de la liberté des conventions, on en veut maintenir l'application, mais en le tempérant, toutes les fois qu'il pourrait aboutir à l'oppression d'un des contractants, plus faible ou plus inexpérimenté ; en un mot, on veut faire disparaître l'inégalité partout où on la rencontre, jusque dans les relations économiques. On ne se départit pas de l'humanité dont firent preuve les juristes de la Révolution à l'égard du débiteur ; on aspire à mettre à l'abri du besoin sa femme et ses enfants, irresponsables de son incapacité ou de ses négligences. En sens inverse, on constate le même

phénomène signalé dans la deuxième phase : développement du champ de la responsabilité, énergique répression des fraudes dont le débiteur malhonnête se rendrait coupable.

Il nous suffit, par ces observations générales, d'avoir fait entrevoir combien la condition du débiteur, à un moment historique donné, est en corrélation étroite tant avec le milieu social qu'avec les conceptions philosophiques de l'époque pour qu'on aperçoive le grand intérêt de notre sujet au triple point de vue politique, économique et moral.

Cette étude comprendra trois parties. Dans la première, nous esquisserons un aperçu historique de la question ; nous nous verrons forcés d'être brefs et nous nous contenterons de ne dessiner que les grandes lignes de l'évolution, non pas qu'un semblable travail soit dénué d'intérêt, ou même d'utilité, mais parce que les développements qu'il comporte nous obligeant à retracer l'histoire des luttes séculaires de la plèbe et du patriciat romain, il déborderait le cadre où se doit enfermer une thèse consacrée à l'observation des tendances contemporaines.

Dans une deuxième partie, nous rechercherons quelles sont les causes qui provoquent les mouvements actuels : besoins juridiques ou influences morales, transformations économiques ou circonstances politiques.

Enfin, dans une troisième partie, qui sera comme la résultante des deux précédentes, nous nous efforcerons de délimiter la portée de chacun de ces mouvements ; nous essayerons, avant tout, de classer les différentes tendances, de les grouper en faisceaux convergents, nous attachant ensuite à déterminer l'amplitude de chacun des

courants ainsi relevés. Contrairement à l'attente du lecteur, nous nous abstiendrons de tout jugement de valeur sur le bien-fondé des *desiderata* de la pratique moderne : il s'agit ici, non point de critiques à formuler et à justifier, mais « d'aspirations à découvrir et de sentiments (*Rechtsgefühl*) à élucider ».

PREMIÈRE PARTIE

APERÇU HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONDITION DU DÉBITEUR DANS LES LÉGISLATIONS ANTIQUES

SECTION I. — *Législations primitives de l'Orient et de la Grèce.*

Pour si haut que l'on remonte dans l'histoire des législations primitives, on est frappé de la fréquence des désordres politiques qui éclataient à l'occasion des obligations pour dettes. Cela tient à la condition misérable des débiteurs dans la cité antique : dans l'invention des moyens de contrainte, l'antiquité a donné des preuves signalées de son ingéniosité : « expulsion du corps social, infamie sous toutes les formes, châtiment corporel, emprisonnement ; tout cela était le lot de l'infortuné débiteur » (1).

(1) Kohler, *Das Recht als Culturerscheinung*, Wurzburg, 1883, p.17.

La caractéristique essentielle du droit égyptien primitif, c'est qu'il reposait tout entier sur la double idée de devoir et de solidarité : « l'administrateur des biens doit subvenir aux besoins de ceux qui l'aident dans son travail, de ses collaborateurs, aussi bien que de sa famille (1) ». Dès lors, on conçoit que les obligations contractuelles se trouvent d'abord réduites à presque rien, pour ainsi dire : peuple d'agriculteurs, les Égyptiens sont hostiles au prêt à intérêt, et ils le sont aussi parce qu'un tel acte, est contraire au vieux principe de charité. La source des obligations est le serment qui doit avoir été prononcé devant un certain nombre de témoins pour avoir force obligatoire, et il n'oblige le débiteur que dans la mesure de son contenu. La personne du débiteur garantit l'exécution de l'obligation, et l'un des Ramessides Sasichys, pour satisfaire aux besoins du commerce qui souffrait de la disette d'argent, publia une loi qui défendait d'emprunter à moins qu'on ne donnât pour gage la sépulture de son père ; on ajouta à cette loi que le créancier aurait aussi en sa puissance la sépulture du débiteur, et que, si celui-ci refusait de payer la dette pour laquelle il avait hypothéqué un bien si précieux, il ne pourrait être mis après sa mort dans le sépulcre de ses pères ni dans quelque autre que ce fût, et l'on ne pourrait, après le trépas d'aucun des siens, leur rendre cet honneur (2). Avec Bocchoris, le droit se laïcise : au serment, verbal par essence, se substitue le contrat, *συγγραφή*, essentiellement écrit ; l'argent est mis sur le même pied

(1) Révillout, *Précis du droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité*, t. II, p. 4156.

(2) Hérodote.

que la terre, et le prêt à intérêt est réglementé ; on prévient les dangers de l'usure en interdisant de laisser courir les intérêts après le doublement du capital ; le paiement des dettes ne peut plus être exigé désormais que sur la fortune des débiteurs, sans que l'on puisse réduire en aucune manière leurs corps en servitude (1).

Chez les Juifs, les efforts des rabbins et des docteurs de la loi pour supprimer la vengeance privée eurent pour résultat un adoucissement des voies d'exécution : si, à l'échéance, le créancier n'était pas payé, il devait poursuivre son débiteur en justice : le jugement était exécuté par voie de saisie : le créancier ne pouvait franchir le seuil de la maison du débiteur qui devait lui remettre tous les objets qu'il possédait, à l'exception de ses vêtements et de la mule destinée à moudre le grain (2). En ce qui concerne la formation du lien contractuel, on ne rencontre aucune disposition tendant à réprimer la fraude de l'un des contractants ; la loi pénale s'occupe seule du délit d'usurpation par force ou par tromperie. L'usure est interdite (3). Aucune règle générale n'est posée au sujet de la réparation des dommages causés par la faute ou par la négligence du débiteur ; mais la notion de responsabilité n'était pas inconnue, puisque la responsa-

(1) Diodore de Sicile, I, 79, 3, nous dit que, d'après Bocchoris, les corps étaient dus aux villes qui avaient à s'en servir pour les besoins de la paix et de la guerre : il lui paraissait contraire à l'ordre des choses que le soldat qui doit affronter les dangers de la mort pour la patrie pût être emmené en prison par un créancier pour une dette et qu'ainsi, à cause de la cupidité de quelques-uns, le salut public soit mis en péril.

(2) Deutéronome, XXIV ; Exode, XXII.

(3) Deutéronome, XXIII ; Lévitique, XXV ; Exode, XXII.

bilité du dépositaire, celle de l'emprunteur ou du locataire, font l'objet de dispositions spéciales (1). Cette législation marque un progrès considérable sur l'état de choses antérieur; seulement, la jurisprudence et l'usage en faussèrent tout à fait l'application; une très grande subtilité préside à la conclusion des contrats, et il est bien difficile à une personne peu expérimentée d'échapper aux embûches que pourrait lui tendre un contractant de mauvaise foi (2); malgré la défense de la loi, l'emprisonnement est pratiqué, et le droit du créancier s'étend sur la femme et les enfants du débiteur (3).

(1) Exode, XXII; Lévitique, VI.

(2) Je ne veux citer comme spécimen de la subtilité rabbinique que l'exemple suivant emprunté à la belle étude de M. Dareste sur le droit israélite (Dareste, *Etudes de droit*, p. 50): « Rab Saphra se présente chez Rab Joseph pour toucher de l'argent au nom de Rabbi Abba, créancier de Joseph? », lui demanda Rabba, fils de Joseph — « Non, répond Rab Saphra » — « Va donc chercher le reçu, reprend Rabba », puis se ravisant: « Non, ce reçu même ne servirait à rien, car, avant que tu sois de retour ici, Rabbi Abba peut mourir, et alors l'argent appartiendra à ses héritiers. En payant à toi, nous engagerons notre responsabilité ». — « Que faire alors? » dit Rab Saphra. — « Va chez Rabbi Abba, dit Rabba, et dis-lui qu'il te vende cet argent en même temps qu'un immeuble; alors l'argent t'appartiendra, et tu pourras écrire un reçu ». Pour comprendre cette petite histoire, il faut remarquer que, dans la législation hébraïque, l'acheteur d'un objet mobilier n'en devient propriétaire que par la *meschikhah*, c'est-à-dire par l'appréhension; mais, quand un meuble se trouvait compris dans la vente d'un immeuble, la propriété du tout était acquise, sans *meschikhah*, par la signature de l'acte.

(3) Ce qui montre bien que la condition faite par la pratique hébraïque aux débiteurs devait être assez précaire, c'est l'incendie du *γραμματοφυλακείον* de Jérusalem, dans une émeute populaire, au mo-

La Mischna et les Thalmud atténuerent tout ce que cette législation avait revêtu de rigoureux au contact d'une pratique déformatrice : on y remarque les tendances du droit romain classique ; accroissement du champ des pénalités ; dispositions prohibitives de toute espèce d'usure, que l'on trouve rattachées à la matière de la vente, probablement parce que la vente servait le plus souvent à masquer des opérations usuraires ; exécution sur les biens.

Les modifications que nous venons d'observer dans les institutions du peuple de Dieu, nous ne les rencontrons pas chez les Hindous. Dès l'origine, et jusqu'à la fin, on trouve à la base de la législation l'antique loi de Manou.

Ce que l'on note de particulier à ce code, c'est une grande sévérité dans la répression de la fraude ou des agissements malhonnêtes du débiteur ; en présence du respect absolu qu'il inspire pour tout ce qui a l'existence, il ne faut pas s'étonner d'y voir mentionnés, parmi les moyens de contrainte, à côté de la réduction du débiteur en servitude avec travail forcé jusqu'à parfait paiement, la douceur, c'est-à-dire la voie amiable, ou la ruse qui consiste pour le créancier à emprunter quelque chose à son débiteur ou à retenir une chose déposée par lui. Le caractère religieux de cette législation suffit à expliquer cette autre arme, offerte aux créanciers pour vaincre la résistance des débiteurs, je veux parler de cette étrange procédure du jeûne, que l'on trouve pra-

ment de la grande révolte des juifs, et après la guerre, pareil accident se produisit à Antioche. On sait que le *γραμματοφυλακείου* était un édifice public où étaient conservés les contrats et titres de créance : la disparition de ces titres entraînait la libération du débiteur.

tiquée aussi dans l'ancienne Irlande et, de nos jours encore, chez les Perses ; le créancier se rend à la porte du débiteur et se refuse à prendre toute nourriture jusqu'à ce qu'il soit payé (1).

Si ce n'est la célèbre seisachtie de Solon, qui, au dire d'Aristote (2), fut une véritable abolition des dettes, on ne rencontre dans l'histoire de la démocratie athénienne ni soulèvements populaires, comme ceux qui se produisirent chez les Hébreux, ni mesures révolutionnaires édictées contre les prêteurs de capitaux. Les Grecs ne paraissent pas avoir été hostiles aux prêteurs à intérêt, à ceux, du moins, qui n'abusaient pas de la misère d'un emprunteur ou de ses folles passions pour lui imposer des conditions exorbitantes (3). Peuple de commerçants, ils avaient compris, de bonne heure, que le prêt, sous toutes ses formes : prêt à intérêt, prêt de consommation, prêt à la grosse, était favorable à l'intérêt général et qu'il pouvait aider considérablement au développement de la richesse publique. Réfractaires à cet esprit d'avarice, qui faisait le fond du caractère romain, ils l'étaient également à l'usure : il n'y a pas lieu de s'étonner de l'élévation du prix de l'argent, comparativement au taux des intérêts modernes ; la cause en est connue, c'est que l'argent était bien plus rare chez les anciens que chez nous ; en outre, certains prêts pouvaient, en dépit des exigences des prêteurs, à raison des circonstances, être fort utiles à l'emprunteur. Dans une législation, où la notion du devoir

(1) Dareste, *Etudes*, p. 84 ; Kohler, p. 15.

(2) Aristote, *Constitut. d'Ath.*, c. 6.

(3) Comp. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, t. IV, pp. 234 et suiv ; Caillemer, in Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et latines*, v^o Fœnus.

absorbe et domine celle du droit, l'opinion publique joue un grand rôle; elle tempère la rigueur de certaines situations et met fin à l'injustice de certaines autres; c'est par cette influence qu'il faut expliquer la rareté de l'anatocisme et la disparition de plusieurs pratiques dangereuses pour les emprunteurs; malgré le principe de la liberté illimitée qui, admis par Solon, a toujours subsisté, la défaveur avec laquelle on traitait les usuriers, les *δολοσπάται* ou *τοκογλύφοι*, servait de frein à la cupidité des prêteurs (1). Dans la formation du lien contractuel, le débiteur n'est pas défendu, comme à Rome, contre les abus d'influence par un formalisme minutieux et sévère; mais, « plus la loi grecque se montre indifférente pour la forme matérielle, plus elle devient exigeante pour la volonté qui est comme l'âme du contrat (2). » S'il y a eu surprise, précipitation, menaces ou promesse dolosive, la volonté sera tenue pour insuffisante et l'acte annulé.

Pour la réparation des dommages que cause au créancier l'inexécution de l'obligation, le droit athénien ne s'est pas arrêté à la conception de la justice protectrice des droits de chacun, il est parvenu d'assez bonne heure à la notion de justice rémunératrice, « d'après laquelle toute violation d'un devoir, à la supposer consciente, appelle une peine venant rendre manifeste aux yeux de tous l'autorité éternelle de l'ordre moral (3), » conception qui paraît plus conforme à la nature des choses et vers laquelle tendent les législations récentes.

(1) Théophraste, Char. VI.

(2) Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 88.

(3) Stahl, *Philosophie des Rechts*, II, 1, 5^e éd.; Tübingen et Leipzig, 1878, pp. 161 et suiv.

Jusqu'au commencement du vi^e siècle avant notre ère, les emprunteurs, en Grèce, furent obligés de s'engager personnellement, en ce sens qu'ils mettaient leur corps à la libre disposition de leurs créanciers, qu'ils pouvaient être obligés à travailler comme esclaves, et qu'ils couraient même le risque d'être vendus à l'étranger : ἐπὶ τοῖς νόμοις ἦσαν δεδουλευμένοι : l'un des premiers actes de Solon fut de défendre cette affectation au prêt de la personne du débiteur (1); il abolit également la contrainte par corps, la laissant seulement subsister pour quelques débiteurs de l'Etat et pour les débiteurs condamnés à la suite d'une action commerciale.

Quelque grande que soit l'indulgence témoignée aux emprunteurs, quelque favorable qu'apparaisse leur condition, si on la compare à celle des *nexi* ou des *addicti* de Rome, l'opinion publique se montrait cependant, à Athènes, assez rigoureuse pour ceux qui se mettaient hors d'état de payer leurs dettes ; ils étaient soumis à des obligations humiliantes dans le genre de celles que nous rencontrerons dans nos anciennes coutumes.

SECTION II. — *Droit romain.*

« Nulle part, dans le monde ancien, la condition des débiteurs obérés n'apparaît plus misérable qu'à Rome, sous la République ; nulle part, la désolante plaie de l'usure n'eut de plus désastreux résultats ; le sort de l'État lui-même y fut mis en péril par l'inexorable dureté des

(1) Aristote, *Constitut. d'Ath.*, c. 6 et c. 9.

créanciers envers leurs débiteurs, et la population resta longtemps menacée dans ses moyens d'existence et dans sa liberté par des lois inflexibles » (1).

Les premiers habitants de Rome étaient à peu près exclusivement des agriculteurs ; adonnés aux travaux des champs, il retiraient de la terre tout ce qui leur était nécessaire pour vivre : chaque *gens*, avec ses clients et ses esclaves, se suffisait à elle-même ; les rapports sociaux étaient très limités : quelques échanges avaient lieu, les jours de marché, entre les cultivateurs et le petit nombre d'ouvriers qui se livraient à la fabrication d'instruments aratoires ou travaillaient les métaux ; mais tout se réduisait à des transactions de ce genre, et encore, dans ces trocs, l'échange et la délivrance d'un avantage contre l'autre étaient instantanées, sans qu'il y eût création d'obligation. Le choc des intérêts opposés engendra des conflits et des rivalités amenant les premières obligations qui furent des obligations pénales. A l'origine, celui qui est victime d'une injustice ou d'un tort se venge lui-même et mesure sa vengeance à l'intensité de son courroux ; avec le développement des fortunes, on s'aperçut que la loi du talion était sans profit pour la victime, quand il s'agissait de dommages concernant les récoltes ou les troupeaux : l'idée d'obliger l'auteur d'un tort à en réparer les conséquences dommageables se fit jour et prit corps. Ainsi se forma la conception de l'obligation : née à la suite d'un préjudice résultant de crime ou délit, elle affecta originellement un caractère de vengeance. Il en résulta que ceux qui étaient contraints à payer une composition, à raison des actes illicites qu'ils avaient

1) Giraud, *des nexi*, p. 1.

commis, étaient traités avec une extrême rigueur, s'ils ne s'exécutaient pas.

On arriva bientôt à l'idée de service pour service, et une conception plus générale et plus juridique de l'obligation s'élabora : elle est toujours collective ; de même que la *gens* tout entière était responsable des délits de l'un de ses membres, de même elle est liée par les engagements de l'un des siens.

« L'un des contrats que l'on rencontre le plus fréquemment, c'est le prêt, d'abord de bétail, puis de cuivre, ou d'airain, lorsqu'on arrive à cette période, où la monnaie sert d'intermédiaire aux échanges » (1). De bonne heure, l'emprunt devint une nécessité pour la classe des petits propriétaires. Rome cherchait à s'étendre par la conquête et était continuellement en guerre avec les peuples voisins : Latins, Sabins, Volsques. Obligé fréquemment de partir à la guerre et d'abandonner son *heredium* qui était l'unique source de ses revenus, le plébéien, de retour dans ses foyers, s'il ne rapportait pas de butin, n'avait qu'une ressource : emprunter aux patriciens du blé ou de l'argent. « Mais, à cette époque, emprunter, c'était presque fatalement se ruiner » (2). Il était difficile pour le cultivateur pauvre de se libérer : d'une part, le jeu d'intérêts très élevés multipliait sa dette et l'étendait comme une lèpre, *velut tabem* (3) ; d'autre part, le revenu modique de ses terres était à peine égal au montant des intérêts de la somme empruntée. Il en résultait que tout emprunteur devenait le plus souvent par la force des

(1) Gautier, Précis d'histoire du droit civil.

(2) Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, p. 395.

(3) Tite-Live.

choses un insolvable : devant une pareille situation, il n'y a rien d'étonnant à ce que les prêteurs voulussent des garanties, et ces garanties, ils cherchèrent à se les assurer en donnant à l'exécution un caractère d'excessive sévérité. L'exécution de la dette, dans la Rome du début, c'était, nous dit Ihering (1), l'anéantissement de la personnalité du débiteur, de sa personnalité juridique, lorsqu'il n'y avait qu'un seul créancier (vente à l'étranger comme esclave), de sa personnalité physique, lorsqu'il y en avait plusieurs (*in partes secare*, d'après la loi des XII Tables) : le but de ces rigueurs était d'amener le débiteur ou les membres de sa famille à payer ; le créancier qui ne pouvait arracher le paiement à un débiteur récalcitrant avait ainsi un moyen efficace d'agir sur sa volonté et de déjouer les fraudes de celui-ci. Servius Tullius, si libéral qu'il fût, dut se contenter de régler et d'assurer la publicité du contrat de prêt : il consacra le droit pour le créancier de se faire justice à lui-même par la mainmise sur son débiteur et son emprisonnement, mais il prescrivit pour la formation du *nexum* l'accomplissement de certaines formalités : la pesée du cuivre qui faisait l'objet du prêt dans une balance tenue par un *libripens*, officier public, la repesée d'une seule pièce, en présence de cinq témoins, et la délivrance par le prêteur d'une seule pièce représentant le tout ; en même temps, le prononcé par le prêteur d'une formule solennelle, par laquelle il imposait à l'emprunteur l'obligation de rembourser le prêt, d'ordinaire avec des intérêts, à une date fixée.

Par l'effet du *nexum*, le débiteur se trouvait lié à son créancier ; il était *res nexa* ; il était comme une chose,

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, II, p. 146.

qui aurait été engagée au créancier en garantie de son droit, et il restait dans cette situation, aussi longtemps que sa dette n'était point payée ; le créancier avait tout pouvoir de resserrer ou de relâcher ses liens (1).

D'ordinaire, ce n'était qu'à l'échéance, et s'il n'était pas payé, que le créancier usait de ses prérogatives : son droit n'en restait pas moins terrible : il peut imposer au débiteur tels travaux qu'il lui plaît, le traiter comme une force productive, et, s'il rencontre quelque résistance de sa part, il usera de la violence, *nervo compedibusque* (2). Le *nexus* est dans une condition très voisine de celle de l'esclave. A la différence de celui-ci, il conserve l'intégrité de sa capacité politique, *in jure* ; il est toujours civis, peut servir dans les légions, voter dans les comices, il conserve aussi ses droits de chef de famille. Mais, en fait, sa situation est des plus misérables : il est le plus souvent privé de l'exercice de ses droits et, ce qui est plus grave, il est exposé à toutes sortes de violences et de cruautés de la part du créancier : au lieu de se contenter d'utiliser ses *operæ*, ce dernier trop souvent le jette dans un cachot, le fait fouetter ou l'oblige à servir d'infâmes voluptés.

A côté des *nexi*, il est d'autres prisonniers pour dettes, dont le sort est encore plus triste : ce sont les *addicti*. Ce sont des débiteurs appropriés au créancier, non plus par le contrat lui-même, mais par le magistrat : il en était ainsi lorsqu'une personne ayant été condamnée à payer une somme d'argent ne pouvait pas ou ne voulait pas la payer : le créancier lui mettait la main dessus, la conduisait devant le magistrat et se la faisait attribuer (*addicere*).

(1) Brinz, *Grünhut's Zschr.*, vol. I, p. 22.

(2) Tite-Live, II, pp. 23, 24 et suiv. ; Denys d'Halicarnasse, V, 53 ; VI, 26, 59, 79, etc.



La loi des XII Tables vint mettre un peu d'ordre dans les traditions romaines.

D'une part, elle fit du *nexum* un mode général de s'obliger, tout en lui conservant son cérémonial originaire : la balance, le *libripens*, les cinq témoins représentant la nation, et en lui assurant la même force exécutoire.

D'autre part, s'inspirant des revendications de la plèbe, dont la première Sécession, en l'an 260 U. C., avait été provoquée par la cupidité des patriciens et leur sévérité barbare à l'égard des débiteurs, elle apporta quelques adoucissements à la condition des *addicti* et prohiba l'usure.

En ce qui concerne les *addicti*, les XII Tables formulaient un règlement spécial pour leur appréhension : si un prêt d'argent est avoué devant le magistrat, ou si une condamnation est prononcée pour cette cause, le débiteur a encore un délai de trente jours pour se libérer. S'il ne paye point dans ce délai, il est conduit devant le magistrat, il peut encore obtenir sa liberté en acquittant sa dette sur-le-champ, ou en donnant un *vindex* qui prend fait et cause pour lui et répond de ses engagements : autrement, le créancier l'emmène et peut le charger de fers. Le débiteur reste pendant soixante jours chez son créancier : dans cet intervalle, il peut entrer en arrangement avec lui, sinon, il est conduit, à trois jours de marché consécutifs, devant le prêteur, et l'on fait connaître à haute voix le montant de sa dette : si aucun *vindex* ne se

présente, le créancier peut le mettre à mort ou le vendre à l'étranger comme esclave (1).

Cette disposition marque une légère amélioration du sort du débiteur, qui a nié sa dette, puisqu'elle l'autorise à se soustraire à la colère de son créancier pendant 30 jours. En fait, en excluant les *addicti* de la *domus* du créancier, puisque, s'ils ne sont pas mis à mort, ils doivent être vendus *trans Tiberim*, elle les soustrait aux cruautés des patriciens (2).

A l'origine, le taux de l'intérêt à Rome, était abandonné au bon plaisir des riches, c'est-à-dire des patriciens : *ex libidine locupletiorum agitaretur*, dit Tacite, et ce n'était pas seulement l'argent, mais aussi les objets de toute nature, comme les céréales pour les semences, que l'on prêtait à gros intérêts. Les patriciens, maîtres du gouvernement, étaient aussi les seuls dépositaires de la richesse : ils devinrent tout naturellement les banquiers des plébéiens. Impitoyables dans leur avidité et leur égoïsme, ils écrasaient le peuple sous les usures. Celui-ci s'efforçait de secouer leur joug : la retraite des plébéiens sur le Mont Sacré, en 260 U. C., qui provoqua l'institution du Tribunat, ne mit pas fin aux exigences des usuriers. Les décemvirs s'efforcèrent d'opposer des barrières

(1) Aulu-Gelle. 20, 1, 46, 47.

(2) Voigt, *Ueber die Geschichte des römischen Executionsrechte*, p. 85, tire argument d'un texte de Denys d'Halicarnasse pour soutenir que le plus souvent les créanciers se dispensaient de demander l'*addictio* et qu'ils se contentaient de retenir chez eux leurs débiteurs de leur propre autorité. C'est une nouvelle preuve de l'influence déformatrice de la pratique, à cette époque où les Romains n'avaient point encore le respect de la légalité, qu'ils poussèrent plus tard à un si haut degré.

à leur rapacité. Une disposition de la loi des XII Tables, renferma le taux de l'intérêt dans des limites fixes et prononça la peine du quadruple contre l'usure qui les dépasserait. Tacite rapporte ainsi cette disposition : « *Nam primo XII tabulis sanctum, ne quis unciario fœnore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletiorum agitaretur* (1). »

L'intérêt de l'argent se trouvait donc réduit à l'*unciarium fœnus* : sans entrer dans la controverse qui s'est élevée entre les Romanistes pour déterminer le sens de cette expression, nous dirons qu'il paraît vraisemblable que l'*unciarium fœnus* équivalait au 10 % par an (2).

(1) Quant aux prêts pour les semences, ils servirent quelque temps encore à masquer des contrats usuraires. Ce n'est que plus tard que la loi Calpurnia, en instituant la *condictio triticaria*, mit fin à ce genre d'opérations abusives. Désormais, le prêteur, exposé au risque de la *plus petitio*, dans l'exercice de la *condictio*, était mis dans l'impossibilité d'exagérer le montant du prêt.

(2) Il n'y a pas moins de quatre interprétations principales sur le sens de l'*unciarium fœnus* : 1^o Suivant une première opinion, soutenue par Saumaise, le *fœnus unciarium* est expliqué par la façon de parler des Romains qui nomment *centesima usu* à l'intérêt de 12 0/0 par an ou de 1 0/0 par mois et qui, prenant cet intérêt mensuel pour une unité, en appellent les fractions : *dextantes usuræ* = 10 0/1, *do-drantes* = 9, etc., enfin *unciaria usura* = 1 0/0. Le *fœnus unciarium* serait donc de 1/12 p. 100 par mois ou 10/0 par an ; 2^o Une seconde opinion (Ortolan, Pellat) identifie le *fœnus unciarium* avec la *centesima usura* et lui fait représenter ainsi 12 0/0 par an ; 3^o Quelques jurisconsultes ont eu l'idée de ne pas chercher dans le *fœnus unciarium* un tant pour cent, manière de calculer trop raffinée pour avoir été pratiquée par les premiers Romains, mais une portion du capital : ils ont pensé qu'il s'agissait d'un intérêt d'un douzième par mois, ce qui, en douze mois, aurait produit 100 p. 100 ; 4^o Niebuhr et les principaux jurisconsultes allemands, Savigny, Puchta, entendent par *uncia*



Ces dispositions de la loi des XII Tables n'apportèrent aucun soulagement à la classe toujours plus nombreuse des débiteurs : les tumultes et les agitations occasionnés par la question des dettes persistèrent et se reproduisirent fréquemment : décimée continuellement par les addictions, la population libre décroissait rapidement. Et pourtant, ce n'étaient point des banqueroutiers frauduleux ni des spéculateurs malhonnêtes que ces misérables loques humaines, aux épaules chargées de fer, aux vêtements effilochés, à la contenance famélique et à l'air minable, dont les longues théories se déroulaient, les jours de marché, sur la place du *forum*, tandis que le crieur public proclamait le montant de leurs dettes : parqués comme des bêtes de somme, ils attendaient tristement résignés, qu'un des leurs, parent ou ami, se présentât pour les arracher aux tortures d'un maître aussi féroce-ment cruel que passionnément avare ; c'étaient, pour la plupart « de braves citoyens, réduits à l'insolvabilité par un système vicieux qui les contraignait, d'un jour à l'autre, à laisser leurs champs sans les ensemen- cer ou sans les récolter, afin de prendre part aux batailles de la République, et cela, à leurs propres frais (1). »

Tout le IV^e siècle. de l'ère de Rome, est dominée par les efforts de la législation en vue d'améliorer la situation des

num fœnus un intérêt annuel au denier 12. Comme il s'agit de l'ancienne année cyclique de dix mois, qui était en usage chez les peuples italiens, cela fait 10 p. 100 pour l'année ordinaire de 12 mois.

(1) Muirhead, *Introduction au droit privé de Rome*, traduit par Bourcart, p. 449.

débiteurs insolvables et d'apaiser le mécontentement des classes pauvres : sous la pression de la plèbe, des mesures énergiques furent prises tant contre les gros propriétaires fonciers que contre les capitalistes et les usuriers, c'est-à-dire contre tous ceux qui profitaient du malheur des temps pour accroître la misère des pauvres.

Contre les grands propriétaires, détenteurs de l'*ager publicus*, c'est la *lex Licinia Sextia*, de l'an 387, et toutes les tentatives destinées à faire rentrer l'*ager publicus* usurpé dans le domaine public pour le distribuer ensuite aux plébéiens par voie d'assignation. Contre les usuriers, c'est la disposition de la même loi *Licinia* accordant aux débiteurs la remise des intérêts échus, et ordonnant l'imputation des intérêts déjà payés sur le capital, pourvu que le reliquat soit soldé en trois versements annuels ; c'est la loi *Plantia*, de 407, U. C., réduisant le taux de l'intérêt au *semi-unciarium fœnus*, soit à la moitié de celui établi par la loi des XII Tables ; c'est enfin la loi *Licinia*, prohibant absolument toute espèce d'intérêt. A côté de ces lois d'attaque, dirigées contre la classe patricienne, il y eut des décisions plus pacifiques, dont l'effet fut aussi éphémère : on essaya de donner des moyens d'existence aux classes pauvres par la fondation de colonies, ou bien encore l'Etat prit à sa charge une masse considérable de dettes, en 403 notamment.

Aucune de ces mesures ne fut efficace : ainsi que l'observe Montesquieu, les lois destinées à prohiber l'usure, loin de secourir les emprunteurs, en aggravaient au contraire le sort, par leur exagération ; « car la foi dans les contrats étant perdue, nul ne tentait à prêter que par d'énormes profits : il fallait payer et pour le prêt lui-même et pour les dangers publics du prêt. Le créancier

et le débiteur conspiraient alors de concert pour éluder les lois (1). »

Il fallait donc prendre le mal à sa racine : par les abus dont les créanciers s'étaient rendus coupables à l'égard des débiteurs dans l'exercice de leur *jus detinendi*, ils avaient rendu nécessaire l'abolition des prérogatives qui leur avaient été concédées ; la disparition du *nexum* comme contrat entre prêteurs et emprunteurs, ou tout au moins la suppression de ses conséquences rigoureuses, quant à l'exécution, s'imposait. Ce fut l'œuvre de la loi Poetelia Papiria, de l'an 429, de Rome. Cette loi contenait trois dispositions essentielles. 1° Il était défendu désormais aux créanciers de charger de chaînes les débiteurs, à l'exception de ceux qui seraient condamnés à la suite d'un crime ou d'un délit ; 2° le droit du créancier était limité dans son étendue et dans sa durée : dans son étendue, le créancier n'a plus pour gage le corps de son débiteur, mais seulement ses biens et, à défaut de biens, ses *operæ serviles* ; dans sa durée, le débiteur était libéré du jour où sa dette était acquittée par un tiers ou par compensation avec ses services ; 3° tous les *nexi qui bonam copiam jurarent*, c'est-à-dire tous ceux qui pourraient déclarer sous serment qu'ils avaient agi pour le mieux et ne pouvaient faire davantage pour satisfaire aux réclamations de leurs créanciers, devaient être mis immédiatement en liberté.

Avec cette loi disparaissait la conséquence capitale du *nexum* : le contrat subsista peut-être lui-même ; mais il n'y eut plus de *nexi*, de citoyens retenus pour dettes, dans une situation analogue à celle des esclaves ; désor-

(1) Giraud, *Des nexi*, p. 10.

mais le débiteur insolvable n'est plus exposé à perdre son *status libertatis*, son corps ne répond plus de ses engagements. Quant aux *addicti*, défense est faite aux créanciers de les charger de chaînes ou d'entraves; l'humanité pénètre dans le droit et y apporte d'équitables tempéraments.

La loi Poetelia, nous dit Tite-Live, fut pour la plèbe le commencement d'une ère de liberté : la loi Vallia (1) continua son œuvre de pacification; elle supprima pour les *addicti* l'obligation de fournir un *vindex* pour se soustraire à la contrainte privée : désormais, ils purent se défendre eux-mêmes en justice, sauf dans deux cas : lorsque la contrainte était exercée en vertu d'un jugement ou des dispositions de la loi Publilia.

En résumé, « après la loi Poetelia, le débiteur pouvait être emprisonné, mais non enchaîné, sauf en cas de délit. Après la loi Vallia, il ne peut même plus être emmené par le créancier, sauf deux cas » (2).

Tandis que le système des voies d'exécution évolue dans le sens d'un adoucissement constant, une transformation se poursuit parallèlement, au point de vue de la conclusion du contrat.

Primitivement, on n'est obligé que par le prononcé d'une formule déterminée, par l'accomplissement de certaines solennités; cela a pour résultat d'éveiller l'attention des parties et de protéger chacun des contrac-

(1) Les romanistes placent généralement la date de cette loi vers le milieu du vi^e siècle, en s'appuyant sur ce qu'elle est postérieure à la loi Furia testamentaria, de 550, et antérieure à la loi Æbutia, des premières années du vii^e siècle (En ce sens, Girard, *Manuel de droit romain*, 3^e édition, p. 936).

(2) Cuq, *loc. cit.*, p. 592.

tants contre ses propres entraînements, de déterminer avec précision ses droits et ses obligations. Cet état de choses cadre avec une époque où l'on craint l'obligation, où elle prend dans la vie du débiteur « l'importance tragique d'une aliénation partielle de son être physique » (1). Les exigences d'une population agricole, telle que l'était celle de Rome, dès le II^e siècle de la République, obligèrent à sanctionner d'autres transactions où le formalisme se trouve atténué, où les parties sont moins à l'abri des conséquences fâcheuses de leur inexpérience ou de leur manque de réflexion. Il en résulta que la loi romaine, qui jusque-là s'était abstenue de s'immiscer dans les affaires privées des citoyens, qui n'était intervenue à diverses reprises, pour réprimer l'usure, que sous la pression des révoltes de la plèbe, parut insuffisante; la coutume suppléa à cette insuffisance; on prit l'habitude de faire confirmer soit par un serment solennel, soit par une invocation de la *Fides*, la transaction : dès lors, la violation de l'obligation tombait sous la connaissance des ministres de la religion, ou des magistrats investis, à ce moment, du *regimen morum*; et pour certaines de ces transactions, la violation des obligations qui en naissaient, en raison de la perfidie qu'elle impliquait, était punie comme si elle était un délit (2).

(1) Meynial, *La déclaration de volonté*, *Revue de droit civil*, 1902, p. 563.

(2) Tel est le cas du dépositaire qui trahissait le dépôt qui lui avait été confié et qui était passible d'une action au double, ou du commodatataire qui s'était mis dans l'impossibilité de rendre la chose qui lui avait été prêtée.



A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, observe Ihering (1), où le sentiment juridique, sans mesure dans sa véhémence, n'était pas encore parvenu à se maîtriser lui-même, dans le droit classique, son énergie est mesurée ; on sépare les deux sortes d'injustice : objective (le dommage subi entre seul en ligne) et subjective (on a égard à l'intention coupable du dommage) ; on distingue dans le cadre de l'injustice subjective toutes les nuances possibles quant à la forme, au genre et à la gravité de la lésion.

L'extension du commerce et le développement énorme de la richesse multiplient les transactions ; on est frappé de la gêne considérable que provoquait le formalisme ancien et du caractère choquant d'un système qui, s'en tenant à la lettre du contrat, livre le débiteur aux agissements malhonnêtes et à l'inhumanité du créancier (2) ; la substitution aux anciens modes rigoureux et solennels de s'obliger de formes plus souples et plus élastiques, déjà entreprise dans les derniers siècles de la République, se continue et s'achève. Sans poser encore de règle générale, l'édit du prêteur sanctionne des rapports d'obligation qui ne sont pas issus d'une manifestation de volonté par laquelle une personne déclare s'engager vis-à-vis d'une autre à accomplir une prestation en sa faveur, mais de faits ou de circonstances, tels que l'enrichissement illégitime au détriment d'autrui. A côté des obli-

(1) Ihering, *La lutte pour le droit*, pp. 88-92.

(2) Girard, *loc. citat.*, p. 420.

gations du *jus civile*, à mesure que l'extension des relations sociales en fait sentir le besoin, on admet l'existence d'obligations, appelées naturelles, qui ne font pas naître d'action, mais qui produisent certains effets juridiques.

Le déclin du sentiment religieux et l'affaïssement de la moralité publique obligent, dans les transactions de la vie journalière, à des précautions et des remèdes dont la nécessité ne se faisait pas sentir anciennement; on ne se soucie plus de se confier à la bonne foi les uns des autres et l'on a recours à des stipulations, à des satisfactions, à des garanties de toutes sortes. On érige en délits des faits qui ne paraissaient point répréhensibles aux vieux Romains. Auparavant, les menaces, les manœuvres dolosives, par lesquelles on avait pu déterminer une personne à agir contre son intérêt étaient absolument impunies. D'une part, ces violences et ces supercheries étaient rendues plus difficiles, sinon impossibles, car les actes juridiques se passaient en plein jour, devant un cortège de témoins et étaient entourés d'une véritable publicité. D'autre part, « la conscience primitive n'en était probablement pas impressionnée de la même façon que la nôtre; elle y voyait moins une déloyauté déshonorante qu'un bon tour susceptible d'admiration, elle trouvait que le dupé n'avait à s'en prendre qu'à lui de n'avoir pas été plus perspicace » (1). Peu à peu, à mesure que la société se développe et que les mœurs s'affinent, ces manœuvres frauduleuses apparaissent d'autant plus choquantes qu'elles se produisent plus souvent. Les mesures de répression se multiplient comme une action réflexe

(1) Girard, *loc. cit.*, p. 407.

des manifestations du dol et de la *metus*, et l'on en vient bientôt à mettre à la disposition de la victime les moyens énergiques de l'action, de l'exception et de l'*in integrum restitutio*.

L'immixtion du législateur ou du magistrat dans les relations contractuelles se traduit par d'autres mesures ou d'autres règles qui étonnent à première vue, mais qui s'expliquent par la tendance à garantir le débiteur contre la mauvaise foi et la cupidité du créancier. C'est le besoin de protéger le vendeur et d'assurer à la vente une sanction juridique efficace qui justifie les singularités de ce contrat, notamment le maintien de la propriété de la chose vendue sur la tête du vendeur, malgré la tradition, tant que le paiement du prix ne lui aura pas été fait, ou la mise des risques à la charge de l'acheteur dès l'instant de la conclusion du contrat (1). L'*exceptio non numeratæ pecuniæ*, qui permet au souscripteur d'un billet actionné par son créancier de contester la validité du prêt reconnu dans l'écrit et impose au demandeur la preuve de la numération des espèces, est un remède créé par Antonin Caracalla en vue des faibles. A un point de vue spécial, mais dans le même ordre d'idées, l'usure est sévèrement réprimée ; un sénatus-consulte de la fin de la République (703 ou 704 de R.) prohibe l'usage de l'anatocisme ; le sénatus-consulte Macédonien enlève à la profession d'usurier son principal aliment en défendant de prêter de l'argent aux fils de famille (2).

(1) Comp. Chausse, *Des singularités de la vente romaine, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1899.

(2) On exprime généralement la portée de cette disposition législative en disant que le S. C. macédonien fut fait *in odium creditoris*.

Au point de vue de l'exécution, le droit classique marque l'avènement d'importantes réformes.

Durant la période de guerres civiles qui précède l'Empire, le besoin de se concilier la faveur du peuple obligea les chefs de parti à prendre des mesures favorables aux débiteurs qui continuaient à être nombreux. Sylla permit de payer les dettes avec les terres engagées pour garantir celles-ci. César ordonna une liquidation des dettes par des *mensarii* chargés de faire des avances avec les fonds de l'État.

Sous l'Empire, la situation économique des Romains s'était considérablement améliorée, mais il faudrait se garder de croire que la prospérité était générale : la question des dettes, quoique à un moindre degré, surexcite toujours l'opinion et demeure une source de mécontentements : emportés par l'amour du luxe et des richesses, les *optimates* n'avaient qu'un but : satisfaire leur soif de jouissances matérielles et augmenter leur fortune.

A partir d'Auguste, la situation des débiteurs s'améliore : la servitude pour dettes, restreinte à l'*addictio*, subsiste toujours et elle se maintiendra pendant toute la période classique. L'*addictio* est adoucie dans sa forme par l'édit du préteur : le prisonnier conserve la qualité d'homme libre et est employé aux travaux des champs ; l'obligation pour le créancier de pourvoir à la nourriture et à l'entretien des *addicti* est sanctionnée par une action pénale utile ou une action d'injures. La loi Julia contribue à rendre l'*addictio* de plus en plus rare, en accordant au débiteur la faculté de se soustraire à l'emprisonnement pour dettes en faisant à son créancier l'abandon de tous ses biens (1). Le débiteur échappe ainsi à l'exécu-

(1) L. I. C. VIII, 71 ; L. II. C. II, 12.

tion et n'encourt pas l'infamie : les créanciers devaient faire vendre les biens qui faisaient l'objet de la *cessio* et se payer sur le prix (1).

Le préteur Rutilius acheva la réforme entreprise par la loi Julia : à l'exécution civile, directe et pénale, exercée sur la personne du débiteur, il substitua l'exécution sur le patrimoine : les biens du débiteur sont saisis à la requête de l'un des créanciers (*missio in possessionem*) et vendus au profit de tous (*venditio bonorum*) à celui qui offre le plus haut prix (2).

(1) Certains romanistes voient un précédent de la *cessio bonorum*, dans la disposition de la loi Pœtelia que nous avons commentée plus haut, p. 30 : *omnes qui bonam copiam jurarent ne essent nexi, dissoluti*. - On discute généralement sur le point de savoir si la bonne foi était nécessaire au débiteur pour qu'il puisse recourir à la *cessio bonorum*. Dans le sens de l'affirmative, on invoque la constit. 1 au code Théodosien, *Qui ex lege Jul. IV*, et un passage d'Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, XX, 4. Pour les partisans de ce système, après la loi Julia, l'*addictio* changea de caractère et devint une peine de la mauvaise foi et de la négligence (V. Giraud, *loc. cit.*, p. 136). C'est là une opinion très séduisante, mais qui semble démentie par les textes de l'époque classique : ceux-ci accordent la faculté de la cession de biens d'une manière générale. Au surplus, les passages invoqués en faveur de cette thèse sont obscurs et prêtent à controverse.

(2) Il est curieux de remarquer que cette réforme prétorienne qui, en restreignant le champ de l'*addictio*, améliora le sort du débiteur, avait pour but de renforcer le droit des créanciers. Du temps où l'exécution sur la personne était seule admise, le créancier se trouvait dépourvu de tout moyen de contrainte, dans les hypothèses où cette exécution était impossible parce que le *judicatus* était absent ou se cachait. Le préteur vit dans la saisie générale des biens un nouveau moyen de contrainte contre le débiteur récalcitrant. Comme le fait observer M. Gaudemet, *loc. cit.*, p. 493, il n'y eut aucun changement dans la conception primitive de l'obligation ; par la *ven-*

Les voies d'exécution sur la personne, déjà fort adoucies, s'effacent, sans disparaître, devant ce nouveau moyen de contrainte. En même temps, on prend l'habitude d'engager ses biens à la garantie d'une obligation pour dette. L'usage des sûretés réelles se développe ; mais l'insertion, d'abord dans le contrat de gage, plus tard dans le pacte d'hypothèque, de la *lex commissoria*, fit de ces conventions un fléau aussi insupportable pour les emprunteurs que l'avait été le *nexum*, avec son exécution spécialement vexatoire (1).



Arrivons à la dernière phase du développement du droit romain, au droit du Bas-Empire « On s'attendrait à trouver en lui les traits du despotisme : la rigueur, la dureté, l'inhumanité ; eh bien, non, l'expression de sa

ditio bonorum, on transporte les biens d'une personne qui n'exécute pas volontairement à une autre, l'*emptor bonorum*, qui exécutera à sa place. « A une volonté rebelle, on substitue une volonté soumise. C'est toujours la volonté, c'est-à-dire la personne, qui est frappée par l'obligation, non le patrimoine. » Comp. Dernburg, *Ueber die emptio bonorum*, pp. 13 et suiv.

(1) Parallèlement à cet adoucissement dans les voies d'exécution, il convient de signaler les efforts faits, sous l'Empire, pour fournir aux petits propriétaires le crédit dont ils avaient besoin : fondation, à Rome, par Auguste, d'une banque de prêts gratuits ; création par Tibère d'une caisse de prêt hypothécaire, au capital de 100 millions de sesterces (on pouvait emprunter à cette caisse une somme quelconque sans intérêts pour 3 ans. à la seule condition de donner hypothèque sur un immeuble de double valeur).

physionomie est précisément le contraire; elle ne respire que la douceur et l'humanité » (1).

Cette indulgence se manifeste surtout dans l'exécution des obligations : on cherche à faciliter la libération du débiteur et à atténuer les conséquences qu'entraîne pour lui le défaut d'exécution. On étend d'une façon exagérée le droit de compensation (2) et la *datio in solutum* (3). Constantin prohibe la *lex commissoria*. Justinien oblige le créancier hypothécaire à surseoir pendant deux ans après la dernière sommation de payer faite au débiteur avant de procéder à la vente de la chose hypothéquée, et encore le débiteur, après cette adjudication, a un nouveau délai de deux ans pour la racheter (4). Le même empereur décide que, pour les créances nées de la vente ou du louage, les dommages-intérêts accordés par le juge, au cas d'inexécution, ne pourront excéder le double de la valeur de la chose due (5). Il accorde à tous les débiteurs qui jouissent du bénéfice de compétence une faveur jusque-là spéciale au donateur : pour qu'ils ne puissent pas être réduits à la misère, le juge doit leur laisser ce qui est nécessaire pour leur subsistance (6). Malgré l'adoucissement des mœurs, la loi n'a pas osé introduire l'emprisonnement pour dettes, mais une constitution de Théodose I^{er} prescrit la suppression des *carcera privata*, et la détention dans une prison publique doit être ordonnée par le magistrat : le créancier ne peut usurper.

(1) Ihering, *La lutte pour le droit*, p. 94.

(2) C., 4, 31, De comp., 14, résumée Inst., 4 6, De act., 30.

(3) Nov., 4, c. 3 et nov. 120, c. 6, 2.

(4) C., h. t., 3.

(5) C. 7, 47, *De sent. quæ pro eo*, 1, 1.

(6) Dig. 42, 1. *De re jud.*, 19, 1.

cette prérogative sous peine d'être sévèrement puni (1).

Il y a, maintenant, tant dans la compilation de Justinien que dans les constitutions de ses prédécesseurs, toute une série de dispositions qui se rattachent à cette idée, c'est qu'il faut protéger les faibles contre les entreprises des Puissants (2).

Dès le IV^e siècle, de l'ère chrétienne, nous voyons la société romaine divisée en deux grandes catégories nettement séparées l'une de l'autre, les *potentes* et les *humiliores*, les puissants et les humbles ; il y a entre ces deux classes plus de distance qu'autrefois entre les patriciens et les plébéiens. Les Puissants, ce sont tous ceux qui par leur fortune, par leur crédit ou par le pouvoir que leur a donné la Providence, l'emportent sur les autres, τοὺς ἀρχεῖν ἐκ θεοῦ λαχόντας, τοὺς δόξῃ καὶ πλούτῳ τῶν πολλῶν ὑπερανεστηκότες (3). Ce sont les gens riches, les grands propriétaires, les protégés de l'empereur, les magistrats, les dignitaires, les fonctionnaires de tout ordre, ecclésiastiques, civils ou militaires, et enfin les amis et familiers de tous ces personnages. Les *humiliores*, ce sont, au début, tous les citoyens dont le patrimoine est inférieur à 50 solides ; peu à peu, leur classe s'accroît pour comprendre non seulement ceux qui sont sous la dépendance d'un *potens*, mais encore tous les petits propriétaires ruraux et paysans libres qui cultivent des terres leur appartenant et dont le produit les fait vivre.

« Le bon sens avertit que l'existence des puissants ne

(1) *Ibid.*

(2) Cf. Monnier, *Etudes de droit byzantin*, *Nouv. Revue historique*, 1892, 1894, 1895, 1900; Duruy, *Histoire des Romains*; Gibbon, *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, tr. Guizot.

(3) *Jus græco romanum*, de Zachariæ à Lingenthal, III, p. 246.

pouvait aller sans un trouble profond dans tout l'équilibre juridique... L'ordinaire système contractuel suppose l'égalité réelle et non pas seulement théorique des parties contractantes devant la loi. Chaque partie étant libre agit librement et donne au contrat un libre consentement. Que si, par aventure, le consentement a été vicié par le dol ou la fraude, les voies de droit sont ouvertes, et la partie lésée obtient réparation. Mais tout cela suppose une égalité effective des parties devant la loi, une justice accessible, un juge qu'aucune considération ne détourne de ses devoirs. Or, quand l'*Inferior* et le *Potentior* sont en désaccord, il n'y a plus ni égalité véritable, ni justice prompte, ni exacte application des lois. Le juge du Bas-Empire a peur d'être juste, ou plutôt il a trop d'intérêt à ne l'être pas. S'aperçoit-il que le Puissant a tort, il traîne l'affaire en longueur, cherche des biais, et si on lui laisse un large pouvoir d'appréciation, il apprécie les faits litigieux de façon à donner gain de cause au plus fort... On comprend maintenant pourquoi les empereurs se sont décidés à toucher au système contractuel » (1).

L'ensemble des mesures édictées au Bas-Empire pour arrêter les progrès des grands et la ruine des petits forme un système complet très remarquable : ce faisceau de lois protectrices n'est pas l'œuvre d'un seul législateur : il s'élabora lentement et ne parvint à sa perfection qu'après une longue évolution qui ne dura pas moins de trois siècles. On peut en grouper les dispositions essentielles sous quatre chefs.

(1) Monnier, *Etudes de droit byzantin*. N. R. H., 1900, p. 169 sq.

1° *On modifie les règles de la preuve dans l'intérêt des humiliores.*

a) L'emploi de l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*, que nous avons vu apparaître à l'époque classique, se généralise avec les abus des *argentarii*. On permet au débiteur de prendre l'initiative de la poursuite et de forcer le prétendu prêteur à faire la preuve de la réalité du prêt (système de la *querela non numeratæ pecuniæ*).

b) A la différence de ce qui a lieu, d'ordinaire, dans la revendication, où la charge de la preuve incombe au demandeur, une constitution de Constantin le Grand oblige tout Puissant, défendeur à une pareille instance, à indiquer d'où lui vient la chose et de quel droit il la détient (1).

2° *On restreint le droit d'appréciation du juge pour qu'il ne s'exerce pas au détriment des humiliores.*

L'un des moyens le plus communément employés par les Puissants pour s'emparer de la petite propriété, c'était l'achat des terres des pauvres à vil prix. Propriétaire opulent et pouvant attendre, le *potens* choisissait son heure pour que son achat eût lieu dans les meilleures conditions ; il ne faisait des propositions au *πένης* que lorsqu'il le savait pressé par le besoin ; exploitant sa détresse, il tâchait alors d'obtenir la terre à un prix dérisoire, tout d'abord par la ruse, et, si la ruse était inefficace, il ne se faisait aucun scrupule de recourir à la menace pour terrifier l'aliénateur. Les moyens de droit commun contre le

(1) C. Th., XI, 39, 1.

dol et la violence n'assuraient aucune protection au vendeur, car l'appréciation du juge était toujours favorable au Puissant. Dioclétien vint au secours de l'*humilior*; il décida que le juge devrait rescinder toute vente dans laquelle le vendeur aurait été amené à abandonner son bien pour un prix inférieur à la moitié de ce qu'il valait réellement (1). C'est la rescision de la vente pour lésion de plus de moitié.

3° *On relâche, dans certaines circonstances, les liens contractuels « pour que le faible n'y soit pas, malgré lui, emprisonné ».*

a) Les Puissants n'usaient pas seulement de la vente pour dépouiller les *humiliores* : ils transformèrent en un procédé de spoliation le plus bénin de tous les contrats, la *locatio-conductio*. Ce contrat présentait pour l'*humilior* un double danger ; ou bien il se voyait bientôt dépouillé de son bien, s'il le louait à un Puissant, ou il s'exposait à travailler sans profit pour un bailleur qui l'opprimerait, s'il devenait le *conductor* d'un Puissant. L'empereur Zénon permit à l'*humilior* de demander la résiliation du contrat de louage dans l'année, sans avoir à payer de *pæna*, lorsqu'il aurait imprudemment traité avec un Puissant dont les intentions lui paraîtraient suspectes (2).

b) La législation impériale ne s'en tint pas là ; et, pour protéger efficacement les faibles contre les tentatives des Puissants, elle n'hésita pas à disloquer tous les contrats innommés de la catégorie *do ut facias* par l'introduction

(1) C. J. IV, 44, 2.

(2) C. J. IV, 65, 34.

dans ces contrats du *jus pœnitendi*. A l'époque classique, la partie qui a exécuté le contrat, alors que l'autre n'a pas rempli ses engagements, peut agir en exécution par l'action *præscriptis verbis*, ou demander la restitution de la prestation faite sans cause par la *condictio ob rem dati*. Justinien compléta le système en donnant à celui qui a exécuté le contrat la faculté de se repentir et de reprendre sa chose, alors même que son co-contractant n'aurait rien à se reprocher (*condictio ex pœnitentia*) (1).

4° *On prohiba certaines conventions trop dangereuses ou trop onéreuses pour les humiliores.*

a) Prohibition de l'*alienatio judicii mutandi causa facta*. On défend à tout plaideur, sous peine de déchéance, de céder à un *potentior* tous ses droits dans un procès soutenu contre un *humilior* (2).

b) Prohibition de la cession de créances ou de droits litigieux faite à un puissant. Successivement Dioclétien, Théodose, Honorius, Anastase et Justinien interviennent pour interdire cet usage : la multiplicité de ces dispositions poursuivant le même but montre l'impuissance du législateur à mettre un terme aux pratiques abusives des Puissants. Anastase autorise le débiteur cédé à se libérer en remboursant à l'acheteur de la créance son prix d'achat, généralement inférieur à la valeur nominale de la créance (3). Justinien reprit la même idée en l'appliquant aussi aux donations simulées (4).

(1) D., h. t., 3, 2 et 3.

(2) D., IV, 7 ; C., II, 35.

(3) C., IV, 35, 22.

(4) C., IV, 35, 23.

c) Interdiction de la convention d'anatocisme tant pour les intérêts déjà échus que pour les intérêts à échoir (1).



Telle est, au point de vue de la condition du débiteur, l'histoire de la législation romaine. D'abord, droit absolu du créancier, soit dans la coutume, soit dans la loi des XII Tables, qui se manifeste par une très grande inégalité dans les rapports contractuels et une sévérité presque barbare dans l'exécution ; puis, restrictions successives apportées par des lois arrachées, sous l'influence d'une plèbe éprise d'égalité et de justice, à une aristocratie cupide et jalouse de ses prérogatives, et par des magistrats soucieux du respect de l'équité et de la volonté individuelle ; enfin toute une législation nouvelle, poursuivant l'œuvre des jurisconsultes classiques, innovant sur certains points « pour empêcher que le droit traditionnel ne devînt, à la longue, un mal social », et créant ainsi un ensemble de dispositions destinées à maintenir l'équilibre dans les rapports de droit.

(1) C., h. 4, 28. On pourrait rattacher au même ordre d'idées les mesures prises par Justinien relativement au taux de l'intérêt : abaissement du taux à 6 p. 100, création de diverses catégories privilégiées de prêteurs et d'emprunteurs.

CHAPITRE II

DE LA CONDITION DU DÉBITEUR DANS LES LÉGISLATIONS DE L'ANCIENNE FRANCE

SECTION I. — *Législations barbares et du moyen âge* (1).

La condition du débiteur, dans le droit germanique, est sensiblement pareille à celle que nous avons décrite en étudiant le droit romain des premiers siècles. La simplicité des relations sociales ne donne lieu qu'à un petit nombre d'actes juridiques : les obligations sont rares ; elles naissent, pour la plupart, de délits ; dommages causés aux troupeaux et aux récoltes. Il n'y a que deux sortes de contrats : les uns comportent un cérémonial très rigoureux, des gestes symboliques et des paroles solennelles, ce sont les contrats formels, dont le type est la *fides facta*, les autres se forment par la tradition de la *rēs præstita*, ce sont les contrats réels. La *fides facta*, qui est la forme générale de s'obliger, est soumise au régime du formalisme le plus rigide et le plus étroit : d'où il résulte que le débiteur est tenu à ce qu'il a promis, d'après la

(1) Bibliographie : Brissaud, *Histoire du droit français*, p. 1357 sq. ; Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français* ; Woden, *La forme et la garantie dans les contrats francs* ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. I. Introduction.

lettre du contrat, et à cela seulement. L'inexécution de ses engagements a pour lui des conséquences très graves, sans que l'on ait à tenir compte de son degré de négligence ou de culpabilité. Primitivement, la famille tout entière répond de la réparation des dommages dont chacun était l'auteur, de même qu'elle est admise à tirer vengeance des torts dont il avait à se plaindre. Le débiteur qui refuse de s'exécuter est mis hors la loi et puni de l'exil : les biens du proscrit étant acquis au chef, le créancier est payé par lui (1). Quand la famille se désagrège, en même temps que la propriété dépouille son caractère collectif pour devenir individuelle, on se préoccupe de fortifier le droit du créancier, devenu plus fragile, en lui assurant des moyens d'exécution aussi sévères que ceux qu'entraînait le *nexum* (mort, mutilation, esclavage pour dettes). En outre, chez les Germains, le créancier put, de bonne heure, s'emparer des meubles de son débiteur, quelle qu'en fût la valeur. Cela tient à la différence fondamentale qui existe entre les deux législations dans la conception de l'obligation : à Rome, c'est un droit de puissance qu'engendre le lien d'obligation au profit du titulaire ; il n'y a pas d'autres voies d'exécution que celles qui revêtent une forme directe et absolue. En Germanie, on est arrivé plus rapidement à la notion de la valeur économique de l'obligation, c'est pour lui éviter toute diminution dans son patrimoine qu'on autorise le créancier à se payer sur les meubles de son débiteur : les immeubles lui échappent parce qu'ils appartiennent à la tribu ou à la *menie* plutôt qu'à l'individu (2).

(1) Cf. Collinet, *La saisie privée*, thèse, 1893, Paris, p. 14.

(2) César, VI, 22. — Tacite, *Germanie*, 26.

Les principes du droit romain qui avaient pénétré en Gaule, lors de la conquête de Jules César, y dominaient encore au v^e siècle ; ils s'étaient, il est vrai, quelque peu modifiés et déformés sous les efforts des riches et des grands, qui cherchaient à accroître leur puissance de domination et à tenir en échec le pouvoir central. Cependant les traits essentiels de l'obligation, telle que la concevait le droit classique, subsistaient, notamment : conception patrimoniale de l'obligation, prise en considération de l'état d'âme du débiteur dans la répression de ses actes de négligence ou de malhonnêteté, procédure de la *venditio bonorum* pour ramener l'obligation à exécution.

Les invasions provoquèrent un mouvement de recul ; le droit romain fut refoulé pour longtemps par les pratiques des peuplades germaniques, ou plutôt il se mêla à ces coutumes en un courant assez confus auquel vint se joindre tout un système de prescriptions imaginées par l'Eglise.

Les lois barbares s'occupent, presque exclusivement, de régler l'exécution des obligations. On est dans une période d'incertitude profonde et de désordre permanent ; de telles conditions économiques ne sont pas de nature à aider au développement du crédit ; les transactions sont rares, les seules obligations connues découlent de la *res præstita* ou de la *fides facta*. La saisie privée, la *pignratio*, est le moyen d'exécution par excellence ; on la retrouve dans toute sa pureté dans la loi des Lombards (1) ; le créancier peut se faire justice à lui-même. Mais, la plupart des autres lois la soumettent à l'observa-

(1) L. 249 de Rotharis ; Luitprand, 111,1.

tion de certaines formalités et exigent le contrôle de l'autorité judiciaire ; de ce nombre, sont la loi des Wisigoths, l'édit de Théodoric et la loi des Ripuaires. L'exécution sur la personne est passée au second plan ; on n'y a recours qu'en présence d'un débiteur insolvable. Elle repose sur le même fondement que la *selbsthülfe* du droit germanique, elle se rattache à une pensée de prise de gage (1) ; à défaut de gage appartenant à son débiteur, le créancier se paie en usant de ses services. Le plus souvent, son droit résulte d'une convention spéciale (*obnoxio*) ; la condition du débiteur obnoxio, primitivement assez identique à celle du *nexus*, est devenue bientôt beaucoup plus douce ; le créancier peut seulement le faire travailler et est tenu de le remettre en liberté, dès que la valeur de ses services atteint le montant de la dette (2).

Les capitulaires s'inspirèrent de la tendance des *leges* à réformer la procédure des voies d'exécution ; ils luttèrent pour faire disparaître la saisie privée, primitive et dangereuse, et pour atténuer les suites de l'*obnoxio*, mais tout se borna à une extension du contrôle de l'autorité judiciaire.

Les premières coutumes territoriales qui, avec la féodalité, succèdent aux *leges* de l'époque franque ne présentent aucun changement (3). Si nous arrivons au XIII^e siècle, un progrès décisif s'accomplit dans le droit des obligations. Trois séries de causes expliquent cette évolution : a) l'influence de l'Eglise, qui devient la grande régulatrice morale du Moyen Age ; b) la renaissance du droit

(1) Cf. Thaller, *loc. citat.*, p. 48.

(2) Luitprand, 152 ; Lex Bajuv, II, 4 ; Kohler, p. 23, note 11.

(3) Assises de Jérusalem, Cour, ch. CXVIII.

romain qui efface graduellement les exagérations du droit germanique ; c) le développement du commerce et du crédit, à la suite des Croisades.

Sans insister sur cette dernière cause, analysons brièvement les conséquences des deux premières.

L'action des canonistes a été considérable dans la matière des obligations; ils se sont appliqués à multiplier les sources de l'obligation et à assurer le triomphe de l'équité dans les relations contractuelles.

Le serment prend, entre leurs mains, un développement et une importance analogues à ceux dont avait joui la stipulation romaine, à l'époque classique (1). Dès le VI^e siècle, le concile de Carthage s'élève contre le vieux principe romain : *ex nudo pacto non nascitur obligatio* (2); les théologiens accélèrent le mouvement de réaction contre le formalisme en décrétant en état de péché quiconque manquait à la parole donnée; les besoins de la pratique et les efforts des casuistes assurent la pénétration de la règle : *solus consensus obligat*, dans nos coutumiers ; « le cœur doit suivre la parole », dit le Livre de Jostice.

On ne peut pas oublier le rôle joué par les canonistes, pour faire admettre, au nom d'une morale fort élevée, que le fondement du droit est l'équité, et que cette équité doit se traduire dans les relations contractuelles par un équilibre complet entre les avantages et les sacrifices retirés ou consentis par chacun des contractants (3). C'est la

(1) Cf. Esmein, N. R. H. 1888, 248, 314 ; *Contrats*, p. 33.

(2) Carthage, 348, c. 12.

(3) Cf. Dereux, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, p. 46 sq.; Meynial, *Quelques notes sur l'histoire de la rescision pour lésion des contrats entre majeurs au Moyen Age* (Etude publiée dans

recherche de cette *œquitas* dans les contrats qui a conduit les Pères de l'Eglise à une doctrine du juste prix, laquelle, si elle ne reposait pas sur des fondements très sûrs, a eu, pour le moins, des conséquences très considérables : elle a contribué à la prohibition du prêt à intérêt, qui s'est maintenue jusqu'à la Révolution, et a abouti à de nombreuses réglementations des prix ou des salaires, au cours du Moyen Age, et à des réglementations de denrées imposées par des causes politiques (1).

L'influence de l'Eglise se manifeste par beaucoup d'autres mesures d'un caractère moins essentiel : répression du dol et de la violence, création de nouveaux moyens de contrainte (excommunication), interdiction de la détention corporelle des débiteurs. Toutes ne furent pas également efficaces, mais leur ensemble n'en dénote pas moins un sérieux effort des canonistes pour introduire plus d'humanité dans le droit des dettes.

L'œuvre de rénovation du droit romain, entreprise par l'Ecole de Bologne et poursuivie en France par les disciples d'Irnerius, contribua puissamment à orienter le pouvoir royal vers une réglementation des droits des créanciers. L'Etat, chargé du maintien du bon ordre et de la paix publique, doit veiller à ce qu'aucune classe de la société, si restreinte qu'elle soit, ne puisse être effrontément exploitée par certains. Or, l'état de désorganisation,

le livre du jubilé de Vittorio Scialoja, t. II, p. 341 sq. ; Endemann, *Studien in der romanisch, canonistischen Wirtschafts und Rechtslehre*.

(1) Cf. Henri Geoffrion, *Le délit d'usure*, thèse, Paris, 1899, p. 22, qui observe qu'au cours du XIX^e siècle le développement des doctrines socialistes a ressuscité la théorie du juste prix, sous des formes variées « en vue de la lutte contre le capital ».

au XI^e et au XII^e siècle, avait laissé la dureté des créanciers reprendre son empire. Les chartes de cette époque montrent le débiteur récalcitrant « esclaf » du créancier et détenu dans une prison privée. Saint-Louis (1) et Philippe le Bel (2) inaugurèrent le régime de la prison publique et restreignirent l'application des voies d'exécution sur la personne. L'institution de la cession de biens, qui s'était maintenue dans le Midi, s'introduit dans les Coutumes du nord.

Les Bartolistes unirent leurs efforts à ceux des théologiens pour faire pénétrer l'idée d'équité dans les relations contractuelles (3); partis de principes différents (4), ils organisèrent la théorie de la lésion dans les contrats et aboutirent au même résultat : l'établissement du principe de l'équivalence des prestations dans toute opération juridique.

SECTION II. — *Période Monarchique.*

De ci, de là, à la fin du XV^e siècle, nous trouvons encore des traces profondes des coutumes germaniques (5),

(1) Ordonn., de 1254, 19,

(2) Ordonn., de 1303, 12.

(3) Cf. Meynial, *loc. citat.*, p. 343 s.q.

(4) Tandis que les canonistes s'appuyaient sur des préceptes mosaïques et sur des paroles de l'Evangile de St-Luc, VI, 35, pour défendre l'usure dans toute espèce de matières, tout le développement doctrinal de la Grande Glose sur la lésion dans les contrats entre majeurs reposait sur l'interprétation d'une constitution de Dioclétien (C. IV, 44, c. 2).

(5) Les contrats de garantie demeurent pénétrés de la conception

mais l'influence du droit romain va toujours croissante : toutes les institutions en subissent les effets. La période, qui s'ouvre avec les premières années du xvi^e siècle et se continue jusqu'à la Révolution, est dominée tout entière par le développement des tendances que nous avons vu éclore dans les écrits des théologiens et des glossateurs : c'est surtout un travail d'élaboration et d'unification du droit qui s'opère sous l'influence d'un pouvoir royal conscient de ses droits et de ses prérogatives.

Le droit des contrats se transforme un peu partout en conformité de l'idée que le consentement oblige les parties sans égard aux formes qui l'accompagnent. Le régime du formalisme et de l'interprétation stricte s'évanouit. Le rôle de la volonté devient prépondérant : la conclusion des transactions s'en trouve facilitée à une époque où le commerce prend une place de plus en plus considérable et impose l'économie de temps dans les relations. Le système des preuves écrites est seul compatible avec une telle pratique contractuelle : mais l'élément formaliste persiste dans la distinction entre les écritures publiques et les écritures privées.

Les obligations ne naissent pas seulement des contrats. Déjà, dans la *Somme Rurale*, de Boutillier, on voit que cet auteur les considère comme dérivant de quatre sources : des contrats, comme par contrat, des maléfices, comme

germanique. La plégerie est toujours excessivement commune entre nobles aussi bien qu'entre bourgeois : la condition des plèges demeure précaire ; ils sont exposés à toutes sortes d'ennuis et de procès en raison de la fraude et des abus du débiteur ; l'exécution, à leur égard, conserve un caractère de primitive rigueur (*pigneratio*). Cf. Beaumanoir, chap. 43, n° 1, t. II, p. 170, et chap. 43, nos 2 et 3, t. II, p. 171 ; Boutillier, I. 101.

par maléfice. Pothier emprunte au droit romain une classification des sources des obligations : à côté des contrats, il place certains faits qu'il assimile à des contrats, la gestion sans mandat de l'affaire d'autrui et l'acceptation du paiement de ce qui n'était pas dû : il qualifie ces faits de quasi-contrats. De même, à côté des délits, c'est-à-dire des faits illicites qui nuisent injustement à autrui, il s'occupe des dommages commis par les enfants mineurs, dont on a la tutelle ou la garde, et du tort causé par les animaux qu'on a sous sa puissance : il s'agit là, dit-il, de quasi-délits plutôt que de délits véritables (1).

La notion d'équité, dont les Bartolistes nous avaient donné une analyse d'une finesse si pénétrante et à laquelle les canonistes avaient fait produire des conséquences si considérables dans toutes les matières de l'économie politique, est toujours vivace. Si l'on s'efforce d'écarter les erreurs propagées en son nom et si l'on réhabilite le prêt à intérêt, on fait de l'équité le fondement de tous les contrats : aucune distinction entre contrats de droit strict et contrats de bonne foi, comme à Rome : « en France, toutes actions sont de bonne foi, » comme disait Loysel (2). Dans tous les cas où la volonté des parties était muette, on faisait appel à l'idée d'équité : c'est en vertu du même principe que Dumoulin décidait que la coutume ne doit pas être observée, toutes les fois qu'elle est inique et contraire au droit naturel (3). Il y avait là une cause d'efficace protection pour le débiteur.

On crée des échelons nouveaux dans la conception de

(1) Pothier, *Traité des obligations*, nos 116 à 124, nos 453 et suiv.

(2) Loysel, *Inst. Cout.*, liv. 5, tit. 1, règl. 1.

(3) Cf. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 1893, - p. 207.

la responsabilité : auparavant, la responsabilité du débiteur était diversement appréciée suivant qu'il y avait dol, faute ou cas fortuit : pour caractériser le degré de faute avec plus de précision, les juristes du ^{xvi}^e et du ^{xvii}^e siècle élaborèrent la théorie de la prestation des fautes, distinguant la *culpa lata* de la *culpa levis* et de la *culpa levissima*, et s'attachant à rechercher dans quel intérêt le contrat était intervenu.

La contrainte par corps, nominalement abolie comme voie d'exécution légale, avait survécu comme voie d'exécution conventionnelle, et la clause qui la stipulait était devenue de style. Au ^{xvi}^e siècle, elle est réglementée avec grands détails par l'ordonnance de Moulins (1566). Cette ordonnance marque un sérieux recul : à côté de la contrainte par corps conventionnelle, toujours fréquente, elle consacre la contrainte par corps judiciaire.

Le débiteur pouvait cependant, dans tous les cas, échapper à l'exécution sur la personne en faisant cession de biens. Cette institution reçoit un développement considérable au ^{xvi}^e siècle : la pratique nous en fournit des exemples fréquents (1). Au lieu de faire cession de biens,

(1) La cession de biens était accompagnée de formalités humiliantes. Je n'en veux citer, pour exemples, que les deux rituels suivants empruntés à tant d'autres signalés par M. Robert, dans son livre sur *les signes d'infamie au Moyen Age* ; dans certaines coutumes, le débiteur était conduit devant une pierre à ce destinée ; il était dépouillé de ses vêtements et mis à nu comme s'il devait être fouetté ; et, au milieu des risées du peuple, il frappait trois fois la pierre avec la partie de son corps ainsi dévêtue en criant qu'il abandonnait ses biens à ses créanciers. Dans beaucoup d'endroits, à Paris notamment, le débiteur qui avait fait cession de biens était coiffé d'un bonnet vert qu'il ne devait plus quitter désormais. Cf. Bouyn, *Les cessions et banqueroutes*, Paris, 1586.

le débiteur pouvait obtenir des cours ou de la chancellerie des lettres de répit qui lui accordent un délai de cinq ans pour se libérer et le laissent à la tête de son patrimoine.

La Grande Ordonnance de 1667 prit le contrepied de celle de Moulins et abolit la contrainte par corps en matière civile : elle ne la conserve que pour les dettes commerciales et pour les condamnations. Désormais, la cession de biens n'offre plus d'intérêt pour le débiteur civil, et elle devient extrêmement rare. Le système des lettres de répit se substitue à elle : les ordonnances de 1669 et de 1673 les organisent très complètement. Elles étaient pourtant contraires à toute notion saine de crédit. Mais il est bon d'observer qu'à cette époque le commerce avait son statut spécial ; la bourgeoisie, pourvue d'offices, ne recourait guère au crédit, faisait peu de dettes ; quant aux nobles, il était de bon ton, pour eux, de ne pas payer leurs créanciers (1). Dans ces conditions, l'institution nouvelle ne pouvait qu'être favorablement accueillie.

Le principe de l'insaisissabilité des immeubles est battu en brèche, sous l'influence des règles du droit romain ; désormais, la saisie englobe tous les biens du débiteur, meubles et immeubles : les dettes grèvent le patrimoine tout entier et non plus une seule catégorie de biens. Après bien des secousses et des tâtonnements, on est arrivé à l'épanouissement de la nouvelle conception de l'obligation : conception essentiellement économique et purement objective. A l'origine, c'était la personne qui était liée à la personne : aujourd'hui, c'est le patrimoine

(1) Cf. Bossuet, *Oraison funèbre d'A. de Gonzague* ; Taine, *Ancien Régime*, pp. 68 et 69.

qui est engagé envers le patrimoine : le débiteur et le créancier ne sont plus que les représentants juridiques de leurs biens. L'obligation se prête à des combinaisons que la technique romaine avait imparfaitement réalisées : *cession, subrogation, compensation* (1).

A mesure que le payement des dettes est mieux assuré par les mœurs et les changements apportés à la procédure d'exécution, le cautionnement devient moins fréquent, tandis que le sort des cautions s'adoucit. Les sûretés réelles paraissent plus conformes au nouvel état de droit : l'*obligatio bonorum* se rapproche de l'hypothèque romaine. La clause d'obligation de tous les biens devient, dans tout contrat, une clause de style, et, « l'on a enfin tenu pour règle que tous les contrats portaient hypothèque sur tous les biens, comme cette clause estant sous-entendue si elle avoit esté obmise » (2).

SECTION III. — *Droit de la Révolution* (3).

La cause principale de la Révolution française se trouve dans les divergences profondes qui existaient entre les idées et les faits, entre les institutions vieilles et démodées et tout un ensemble de théories conçues par les philosophes du XVIII^e siècle, en face des nombreux abus de l'ancien régime.

Dans le courant général des idées, ce qui devait nécessairement l'emporter, c'était un profond sentiment de

(1) Cf. Brissaud, *op. citat.*, t. II, p. 4339.

(2) Loyseau, *Déguerpissement*, liv. III, ch. 4, n° 5.

(3) Cf. Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, pp. 202, 243, 343, 347.

répulsion contre l'ancien ordre de choses. Le droit des obligations devait particulièrement exciter le zèle des novateurs : il n'y avait pas de terrain plus favorable pour affirmer l'affranchissement de l'individu du joug séculaire de l'absolutisme religieux et royal, pour mettre en œuvre les idées d'humanité et de philanthropie dont étaient imbus les révolutionnaires.

Pour échapper à l'arbitraire qui s'était si souvent manifesté, sous l'ancien régime, dans l'administration et la justice, on proclame le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté des conventions : le législateur doit s'abstenir d'intervenir dans les rapports des contractants : son rôle se borne à assurer le respect des accords de volonté conclus entre les parties. Tout individu est un souverain qui peut user de son droit, comme bon lui semble (1). De ce principe, on est conduit tout naturellement à admettre que le propriétaire peut disposer de sa chose à sa guise, sans que personne puisse intervenir et reprendre l'objet vendu : en conséquence, plus de retraits ; que le propriétaire, capable d'exercer ses droits civils, qui aliène sa chose pour un prix inférieur à sa valeur n'a pas besoin d'être protégé : en conséquence, plus de rescision pour cause de lésion dans les contrats entre majeurs. C'est en vertu du même principe que, dès le 3 octobre 1789, l'Assemblée constituante décrète que le prêt à intérêt est légitime ; le taux maximum en fut fixé à 5 0/0 par une loi postérieure à la Révolution (l. 3 septembre 1807.)

Ayant ainsi donné libre cours au courant individualiste, les révolutionnaires s'attachèrent à améliorer la

(1) Cf. Charmont, *loc. cit.*, p. 18.

condition du débiteur non par l'énoncé de nouveaux principes, mais par des mesures effectives et efficaces. Le débiteur leur apparaît comme un faible, comme un opprimé : il est digne de leur sollicitude. On le protège en modifiant la théorie des preuves et en effaçant tous les vestiges de l'antique rigueur des voies d'exécution. En matière de preuves, 1° on décide que le juge devra toujours présumer la libération ; 2° il est nécessaire de n'admettre que des preuves solides. D'une part, on supprime le serment judiciaire, « créé pour servir de supplément aux conventions, et qui, au lieu d'étayer le bon droit, ne fut presque toujours qu'une occasion de parjure » (1). D'autre part, on n'admet pas la validité des commencements de preuve par écrit ; « la loi ne connaît pas plus de demi-preuves que de demi-vérités » (2). En ce qui touche l'exécution, le débiteur ne sera plus emprisonné : la contrainte par corps, qui n'était plus, depuis la Grande Ordonnance de 1667, qu'une voie d'exécution exceptionnelle, fut abolie par la Convention le 9 mars 1793 ; on proclamait que « c'était une honte pour l'humanité, pour la philosophie, qu'un homme en recevant de l'argent pût hypothéquer sa personne et sa sûreté » (3).

Sous la pression de l'opinion publique, les Assemblées révolutionnaires accomplirent une réforme que, pendant des siècles, les légistes avaient sollicitée en vain et que la royauté n'avait osé tenter : le décret du 9 messidor an III établit la publicité de l'hypothèque sans restriction : c'était là une mesure propre à augmenter le crédit des propriétaires.

(1) Rapport de Cambacérès, *Projet de Code*, liv. III, tit. 1, art. 65.

(2) *Projet de Code*, liv. III, tit. 1, art. 67.

(3) Linguet, *Théorie des lois civiles*, p. 392.

« Dès 1793, l'esprit philosophique cède de plus en plus à l'esprit juridique respectueux de la tradition, porté aux distinctions et aux exceptions (1). » On se pénètre de la nécessité d'apporter des réserves et des restrictions aux principes, on réprime les excès où a conduit le triomphe des doctrines individualistes. C'est ainsi que les premières assemblées avaient voulu donner à l'autonomie de la volonté une portée absolue ; elles en avaient maintenu l'application parfois au mépris de l'équité. Plusieurs de ces dispositions nées des circonstances sont abolies. On rétablit la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes : les conditions économiques se sont améliorées.

Le mouvement de réaction est plus prononcé et plus systématique contre les mesures de faveur prises à l'égard des débiteurs. Le serment, ou plutôt « l'affirmation judiciaire », est rétabli. Dès 1797, on veut rapporter la loi de la Convention qui abolit la contrainte par corps ; après une longue discussion, dans laquelle les partisans de la liberté rivalisèrent d'éloquence avec les défenseurs du principe de la contrainte, celle-ci fut rétablie (24 ventôse an V) et organisée par la loi du 13 germinal an VI.

(1) Sagnac, *loc. citat.*, p. 325.

CHAPITRE III

DE LA CONDITION DU DÉBITEUR DANS LE CODE CIVIL

Tel était, au point de vue des obligations, l'état de notre législation, lorsqu'un arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII chargea les quatre jurisconsultes Tronchet, Portalis, Malleville et Bigot-Préamencu de préparer un projet de Code civil.

Sans doute, la Révolution, par son œuvre législative, avait préparé la voie pour l'exécution de ce grand travail ; elle avait remué beaucoup d'idées, réagi contre l'arbitraire qui régnait à la fois dans l'administration et la justice, et inauguré une ère nouvelle, toute de douceur et d'indulgence pour ceux qui souffraient, qui étaient opprimés.

Mais, il fallait s'attacher à discerner, sous les convulsions révolutionnaires, la véritable portée de la transformation sociale qui s'était accomplie ; apporter plus de précision, plus de « juridisme » dans les réformes, éviter l'écueil des temps passés dans lesquels le droit était trop largement influencé par des conceptions purement philosophiques.

Les rédacteurs du Code civil posent en principe que la liberté humaine domine toutes les relations sociales : le respect de la volonté individuelle leur apparaît comme la

règle fondamentale dont ils doivent s'inspirer pour régler les rapports contractuels. La volonté est l'unique source de tout contrat; elle est la cause première de tout lien obligatoire. Cette volonté souveraine doit pouvoir revêtir telle forme qu'il plaira aux parties de choisir; il n'est plus nécessaire de la couler dans un de ces moules « rigides et uniformes », où il importait, dans une législation formaliste, d'incorporer toute convention pour lui donner force exécutoire. Si le législateur s'attache à poser quelques règles fondamentales relativement à certains contrats (vente, louage, mandat, dépôt, etc.), cela ne signifie pas que l'on ne connaisse pas d'autres modes de s'obliger, que seules ces conventions soient munies de sanctions; toutes les combinaisons variées que peuvent concevoir les parties, toutes les manifestations de leur accord de volontés, sous quelque forme qu'elles se produisent, pourvu qu'elles soient librement formées ou exprimées, produisent les mêmes effets; elles leur tiennent lieu de loi (art 1137, C. civ.) Mais, c'est la volonté purement interne des parties contractantes que le juge doit prendre en considération dans l'interprétation des contrats; il ne doit pas s'arrêter aux faits extérieurs, aux paroles qui ont été prononcées, aux gestes qui ont été accomplis, il doit pénétrer les intentions de l'auteur ou des auteurs de l'acte et rechercher ce qu'ils ont réellement voulu. Cette extension indéfinie du pouvoir d'investigation du juge assure une protection efficace aux gens faibles et inexpérimentés que la complète disparition du formalisme plaçait dans une situation d'infériorité en les laissant quelque peu abandonnés à eux-mêmes. Dans bien des cas, le juge s'apercevra qu'il est des conséquences du contrat que l'une des parties n'a pu réellement vouloir, et il l'en exonérera,

car nul ne peut être tenu qu'à ce à quoi il a librement consenti (1). Ainsi, chacun peut affronter le scène juridique sans aucune appréhension ; il est à l'abri de toute espèce de surprises ; il ne saurait supporter le poids d'engagements auxquels il n'a pas entendu souscrire, alors même que le contraire résulterait de son concours apparent à l'acte.

*
* * *

Le principe de la liberté des conventions n'assure-t-il force obligatoire qu'à ce à quoi on a réellement consenti ? La souveraineté de la volonté de chacun est-elle garantie dans toutes ses parties ? En d'autres termes, cette liberté de droit, dont le législateur de 1804 a voulu le complet épanouisse-

(1) « L'on trouve une application directe de cette idée dans le principe de la réparation du dommage causé par le principe de l'article 1150 qui ne met à la charge de la partie en faute que les conséquences qui auraient pu être prévues au contrat.

« L'erreur est prise en considération quand elle porte sur les qualités substantielles de l'objet. Mais quelles sont ces qualités substantielles ? Sont-elles déterminées par une règle objective ? Ce sont les qualités qui, dans la pensée du contractant, ont été déterminantes de son consentement. J'achète un objet d'art déterminé, et je l'achète parce que je crois qu'il date d'une époque certaine ou qu'il est l'œuvre d'un artiste dont j'apprécie le talent ; cette date ou cette origine sont pour moi les véritables qualités substantielles de cet objet. Pour un autre, ces qualités pourraient être simplement la matière de l'objet : or, argent ou bronze. Et partout dans tous les domaines de notre droit actuel, on relève cette préoccupation d'assurer le respect de la volonté et de dégager les conséquences qui seules peuvent être considérées comme en résultant » (Loubers, *Analyse de la volonté dans l'interprétation des contrats*, *Revue générale du droit*, 1906, p. 252). Cf. Dereux, *loc. citat.*, pp. 301 et suiv.

ment, s'harmonise-t-elle avec une liberté de fait ? On ne doit pas hésiter à répondre par la négative. Il est facile de le comprendre : si, dans une société, un individu est dépourvu de tous moyens d'existence, si ces moyens sont en la possession d'un autre, il est fatal que ce dernier abuse de sa situation privilégiée pour forcer le faible à consentir. Il y a eu accord de volontés ; le créancier pourra se prévaloir de la signature du débiteur ; celui-ci en signant aura agi en pleine connaissance de cause, il aura su à quoi il s'engageait, il aura, sans doute, trouvé qu'on exigeait beaucoup de lui ; il a signé, il est lié. Il n'y a pas, en effet, il ne peut y avoir de liberté sans une certaine égalité (1). Si la lutte pour l'existence ne se livre pas à armes égales, si le législateur n'assure pas sa protection à l'opprimé, celui que les hasards de la naissance ou les conditions économiques ont placé au rang de privilégié, fera peser sa volonté omnipotente sur le citoyen de la classe asservie. Le régime de liberté aboutit, dans ces conditions, à consolider, à affermir l'injustice économique qui se glisse dans toute société et dans toutes les branches de l'activité humaine : il donne un nouvel essor à la ruse, à la supercherie et à l'exploitation. « La loca-

(1) Cette injustice qui découle d'un régime de liberté, sans contrainte, est plus frappante encore, dans les relations économiques. « La libre concurrence, qui est la liberté appliquée à la lutte économique, aurait dû produire, selon la doctrine des harmonies économiques, une richesse suffisante pour rendre heureuse toute la collectivité. Mais l'effet de la libre concurrence fut tout opposé. Son idéal était le bien-être pour tous ; son résultat fut la suppression de toute garantie pour les faibles. » (Vivante, *La pénétration du socialisme dans le droit privé*, traduction française publiée dans *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1903, pp. 33 et s., 65 et s.).

tion d'habitations malsaines, le prix abusif du loyer, le paiement par avance, la sujétion à un règlement d'atelier, la fixation du régime et de la durée du travail, les amendes, les retenues, les *truck and sweating system*, tout est couvert par la liberté des conventions. Cependant la liberté de fait est supprimée (1). »



Sans craindre de tomber dans un pessimisme excessif, il semble qu'une société offrira toujours le spectacle de certaines inégalités et subira le jeu de certaines injustices qui se produisent dans les relations commerciales ou dans la répartition des avantages économiques. C'est donc un problème des plus délicats que de chercher à concilier le principe de la liberté des conventions avec les conséquences fatales d'une organisation sociale. Abolir brutalement le régime de la volonté souveraine, établir un système de contrôle permanent et de surveillance étroite, serait faire œuvre de réaction trop violente. Le législateur doit procéder avec prudence, se laisser impressionner par les lois inéluctables des nécessités économiques, éviter de brusquer le développement des idées, en s'enfermant dans des conceptions trop rigoureuses ou trop étroites (2). Les rédacteurs du Code civil, quelque épris qu'ils fussent de doctrines philosophiques et d'abstractions, quelque respect qu'ils eussent pour l'idée de liberté, ont compris l'exigence de certaines atténuations

(1) Charmont, *loc. citat.*, p. 12.

(2) Cf. Saleilles, *Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse*, p. 19.

au principe posé dans l'art. 1134. A cet effet, ils ont fait appel aux notions de bonne foi, d'équité et d'intérêt général. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134 § 3); et elles « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1135). On s'occupe surtout de restreindre les effets de la volonté individuelle : on apporte certaines limitations à son libre exercice, limitations basées sur l'utilité sociale ou sur les besoins du crédit public ; on assigne comme frontières au domaine de cette volonté les limites assez larges et assez flottantes de l'ordre public et des bonnes mœurs (art. 6). L'article 1387 répète cette délimitation du domaine de la volonté à propos du contrat de mariage, acte très grave, puisqu'il règle les conditions d'existence d'une famille qui va se fonder ; il décide que les époux peuvent régir, à leur gré, l'association conjugale, mais qu'ils ne sauraient enfreindre les lois intéressant les bonnes mœurs. Nous pouvons encore citer, dans le même ordre d'idées, l'article 900 réputant non écrites les conditions impossibles, illicites ou immorales insérées dans tout acte de disposition entre vifs ou testamentaire ; l'article 896 qui prohibe les substitutions ; les articles 791 et 1130 qui interdisent les pactes sur successions futures, et bien d'autres dispositions uniquement dictées par le souci de concilier l'intérêt général avec un régime de liberté dans les manifestations de la volonté individuelle. Peut-on dire que certaines dérogations formulées par les rédacteurs du Code Civil ont été imposées par le désir de montrer quelque indulgence à l'égard des débiteurs ? Le Code témoigne-t-il d'une certaine sympathie pour ceux qui ont besoin de crédit ? Il

nous paraît que, sur ce point, l'influence de la tradition a été prépondérante ; on s'est contenté, consciemment ou inconsciemment, de maintenir la continuité de l'ancienne législation. Sans doute, on rencontre, dans les travaux préparatoires, des allusions assez fréquentes à la nécessité d'améliorer le sort des débiteurs ; c'est Jaubert, rapporteur du Tribunat, qui s'écrie que « la condition du débiteur ne peut jamais être aggravée, qu'elle peut, au contraire, être adoucie » (1). C'est Bigot-Préameneu qui proclame l'empire des « affections douces et charitables » dans le droit des obligations (2). Sans doute aussi, certains textes portent la trace de la même préoccupation : l'article 1162 décide que, toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées et qu'il faut interpréter la convention, l'interprétation doit se faire plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier ; l'article 1236 reconnaît la validité du paiement fait par une personne quelconque ni obligée, ni intéressée et même agissant sans mandat ; l'article 1253 accorde au débiteur de plusieurs dettes le droit de faire l'imputation des paiements qu'il effectue.

Mais, à côté de ces tendances plutôt secondaires, que de survivances du passé, dont la plus caractéristique est la réglementation de la contrainte par corps en matière civile ! Il faudrait y joindre la théorie de l'hypothèque judiciaire, le privilège exorbitant du bailleur d'immeubles. Dans la même catégorie, devraient trouver place les dispositions des articles 1716 et 1781, ce dernier abrogé par

(1) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 340.

(2) Fenet, *loc. citat.*; t. XIII, p. 217 et 340.

la loi du 2 août 1868, et d'autres de ce genre qui dénotent une grande partialité à l'égard des maîtres et des patrons (1). C'est ce qui a provoqué les violentes attaques dirigées contre le Code civil aussi bien par quelques-uns des partisans de l'école libérale que par les écrivains socialistes. On a reproché au code de ne pas être animé de l'esprit démocratique, d'être uniquement préoccupé de protéger les droits et les intérêts des classes possédantes ; c'est, avant tout, « le code du patron, du créancier et du propriétaire » (2). Peu soucieux de sauvegarder les intérêts des classes laborieuses, il les abandonne au libre jeu du principe hypocrite de la liberté des contrats ; il n'a cure de protéger leurs seuls biens : leur santé, leur intelligence, leur activité, en un mot, l'intégrité de leur personne physique et morale.

Que penser de ces graves reproches ? Doit-on en conclure que le Code civil n'est pas une œuvre de progrès et ne marque pas l'une des étapes les plus lumineuses de cette marche continue du droit vers le mieux ? Nous ne le

(1) Art. 1746 C. civ. : « Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sous serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré. » Art. 1781 C. civ. (abrogé par L. 2 août 1868) : « Le maître est cru sur son affirmation ; pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les acomptes donnés pour l'année courante. »

(2) Charmont, *loc. cit.*, p. 40 ; Cf. Andler, Préface du *Droit au produit intégral du travail*, de Menger, pp. iv et x ; Tissier, *Le Code civil et les classes ouvrières*, étude publiée dans le *Livre du Centenaire*, t. I, p. 74 ; Desjardins, *le Code civil et les ouvriers*, *Revue des Deux Mondes*, 1888.

croions pas. S'il est vrai que les rédacteurs du Code ne sont pas allés suffisamment loin dans la voie où ils avaient paru s'engager, s'il est vrai qu'ils ne se sont pas assez efforcés de multiplier les obstacles destinés à empêcher les abus auxquels conduirait la stricte et intégrale application de l'idée de liberté en matière de conventions, on s'explique leur timidité. Ils venaient de proclamer un principe nouveau, de réagir de la façon la plus énergique contre le formalisme démodé et rendu plus insupportable par la fréquence toujours croissante des relations d'affaires ; désireux de rompre avec l'idéologie qui avait gâté toute l'œuvre législative des assemblées révolutionnaires (1), ils ont craint, en apportant trop de restrictions au libre exercice de la volonté individuelle, de faire œuvre purement abstraite. En outre, dans la fixation des limites, en deçà desquelles cette volonté ne pourrait se mouvoir, il leur était impossible de reconnaître le point précis où il convenait de s'arrêter ; ils n'avaient pu faire l'expérience de la liberté nouvelle, en peser les avantages et les inconvénients. Se bornant à faire une place aux idées d'intérêt général et d'équité, ils prohibèrent tout accord de volontés qui serait de nature à jeter le trouble dans l'ordre social ou à nuire aux besoins du crédit public ; mais, hostiles à toute intervention de l'Etat dans les rapports des contractants, ils ont voulu ignorer qu'un régime de liberté pût faire autant de victimes que jadis le régime du privilège, et partant, ils n'ont assuré aucune aide, aucune protection

(1) Sur cette tendance du Code civil de s'adapter, en dépit de ses origines philosophiques, à l'évolution des idées sociales, voyez Saieilles, *Le Code civil et la méthode historique, Livre du Centenaire*, t. I, p. 111.

à ceux qui subiraient le poids de certaines inégalités de fait.

Cette première explication est loin d'être suffisante. Les considérations historiques aident plus encore à comprendre pourquoi on a hésité à atténuer la portée d'application de l'article 1134. Le Code civil a été rédigé à une époque où la bourgeoisie venait de renverser l'ancienne noblesse ; elle possédait le pouvoir, elle avait l'argent. Cette prépondérance politique, cette supériorité économique, il était naturel qu'elle désirât les conserver ; et c'est ce qui explique que le Code se soit à peu près exclusivement attaché à sauvegarder les droits du patrimoine et témoigne une si grande faveur aux classes riches et moyennes (1). D'autre part, c'est à l'aide du peuple que la bourgeoisie avait fait la Révolution, à l'aide d'un peuple asservi par le seigneur, écrasé d'impôts provenant des anciens liens féodaux, d'un peuple, par conséquent, qui avait soif de liberté. Cette liberté, il fallait la lui faire miroiter devant les yeux : on proclama donc bien haut le principe de la liberté des conventions, et de peur d'impressionner défavorablement les classes pauvres et laborieuses, on n'osa y apporter aucune des restrictions commandées par le souci du maintien de l'équilibre indispensable « entre les différents éléments qui composent la collectivité, et dont la fonction sociale doit être en raison directe de l'expansion individuelle elle-même » (2). Et cette autonomie contractuelle, qui apparaissait aux masses populaires, ignorantes des subtilités de la technique juridique, incapables de discerner les déformations auxquelles sont expo-

(1) Cf. Wolowski, *Revue de législation*, t. VI, p. 247.

(2) Saleilles, *loc. cit.*, p. 117.

sées les conceptions les plus solidement assises de l'esprit humain, comme une garantie contre les abus de pouvoir et les excès de l'arbitraire de l'autorité, devint, sous la pression des faits, un instrument d'oppression, entre les mains des classes dominantes.

DEUXIÈME PARTIE

LES CAUSES DES MODIFICATIONS APPORTÉES A LA CONDITION DU DÉBITEUR AU COURS DU XIX^e SIÈCLE ET A NOTRE ÉPOQUE

Toute transformation dans le domaine physique ou dans le domaine du droit est la résultante d'un certain nombre de causes : causes d'ordre purement naturel, s'il s'agit d'un changement physique, causes multiples et complexes dans l'hypothèse d'un mouvement social. C'est pour répondre à tout un ensemble de besoins, besoins moraux ou besoins économiques, c'est pour s'adapter à l'évolution philosophique ou politique d'un peuple, que le droit se modifie : les divers courants qui agissent sur chacune de ses institutions, sont le produit de circonstances très variées qu'il importe de connaître pour déterminer la véritable portée du mouvement créé.

C'est ainsi que nous avons vu, à Rome, au Bas-Empire, la condition des débiteurs s'améliorer progressivement à mesure que la lutte entre le pouvoir central et les Potentes devenait plus aiguë, à mesure que la notion de l'obligation s'objectivait et que les créances étaient assimilées aux

autres richesses, cessant d'être uniquement envisagées comme un élément de prépondérance sociale, à mesure enfin que l'influence des idées chrétiennes pénétrait dans toutes les classes de la société. Et c'est ainsi que les tendances actuelles à montrer plus d'humanité et d'équité, tout en ne se départant pas d'une juste sévérité, à l'égard des obligés, doivent s'expliquer, ou même se justifier par des changements introduits au sein de cet état social, où le respect de l'égalité se substitue à celui de la liberté, où des exigences nouvelles apparaissent sous l'influence des transformations économiques et où des responsabilités juridiques inattendues sont créées et sanctionnées (1).

D'où la nécessité, avant d'examiner les plus essentielles de ces tendances, d'esquisser à grands traits les faits principaux qui en ont déterminé l'éclosion et le développement. Deux séries d'influences, dont l'action se poursuit parallèlement, ont contribué à modifier le droit des obligations à notre époque : l'action de la démocratie dans le droit, les besoins pressants du crédit.

Arrêtons-nous, un instant, sur chacune de ces causes.

(1) Cf. Aillet, *La Responsabilité objective*, *Revue de Métaphysique et de Morale*, année 1906, p. 829 sq.

CHAPITRE PREMIER

L'ACTION DE LA DÉMOCRATIE DANS LE DROIT

Comme l'observe M. Charmont (1), « on pourrait difficilement trouver une période plus émouvante que celle que nous traversons : tout le monde a plus ou moins conscience qu'une grande transformation sociale est déjà commencée. L'émancipation intellectuelle, économique de la classe ouvrière est peut-être une révolution plus considérable que celle qui a renversé l'ancien régime. Elle aura, elle a déjà, avant d'être accomplie, son contre-coup, son retentissement dans le domaine du droit. »

Le Code civil s'était contenté de faire une synthèse des conquêtes de la Révolution : il avait paru suffisant de proclamer l'égalité civile et la liberté pour tous, de supprimer toutes sortes de privilèges, tenant au sexe ou à la naissance, et de consacrer le principe de l'autonomie de la volonté individuelle. Dans l'excessive exaltation de l'individualisme qui avait conduit à abolir tout intermédiaire corporatif entre la nation et l'individu, on était resté rebelle à certaines des idées humanitaires (solidarité, assistance sociale), exposées par Montesquieu et Jean-Jacques Rousseau, et admises par la Convention. Par cela même qu'on

(1) Charmont, *loc. cit.*, p. 7.

avait assuré à chacun la possibilité de lutter à armes égales sur le terrain juridique, on avait pensé que la protection légale ne faisait défaut à aucun membre du corps social. Le simple jeu des transformations économiques ne tarda pas à donner aux rédacteurs du Code, un démenti éclatant.

Une nouvelle classe a surgi, dont la cohésion et les besoins se sont prodigieusement accrus et développés : la classe des travailleurs industriels (1). Portant la main-d'œuvre partout où l'industrie la demande, dégagées des liens du sol auquel rien ne les retient, ce sont de véritables tribus errantes, des colonies toujours en mouvement que ces masses ouvrières soumises aux implacables exigences de la lutte pour la vie. Là où des usines s'édifient, là où des fourneaux s'élèvent, là où de nouvelles richesses minières sont mises à jour et exploitées, ces masses se concentrent et se fixent : grossies sans cesse du flot de nouveaux arrivants, elles prennent conscience d'elles-mêmes. Elles se voient nombreuses, se sentent en proie aux mêmes besoins, animées des mêmes désirs : des liens étroits de solidarité germent entre elles. Elles s'organisent, se disciplinent et acquièrent le sentiment de leur force collective. L'union s'opère entre des gens qui jusque-là étaient tenus isolés par la concurrence ; et cette union est facilitée par les moyens de communication nombreux que l'industrie a créés (2). Toutes ces familles, toutes ces agglomérations de travailleurs, qui ne trouvent aucune protection dans le Code, font entendre leurs revendications. Elles n'ont d'autres moyens d'exis-

(1) Cf. Albert Sorel, Introduction au *Livre du Centenaire du Code civil*, p. XL sq.

(2) Cf. Jaurès, *Introduction aux Etudes socialistes*, p. XXXVII sq.

tence que le produit de leur labeur ; il s'agit, pour elles, de louer leur force de travail aux conditions le plus équitablement rémunératrices. Or, le contrat de travail a été réglementé, en 1804, avec une concision tout à fait regrettable, qui ne témoigne d'aucun désir chez le législateur de tenir la balance égale entre employeurs et salariés, qui laisse la porte ouverte aux abus et aux fraudes de toutes sortes (1). Ce que demandent, avant tout, ces populations laborieuses, c'est un texte précis leur assurant la pleine et entière liberté de consentement en matière de contrat de travail et les mettant à l'abri de l'exploitation patronale. Ce qu'elles veulent aussi, c'est qu'on leur garantisse une protection efficace des seuls biens qu'elles possèdent ; leur santé, leur activité et leur moralité. Ainsi, par la pensée et la volonté de ces travailleurs unis dans une action commune, se dessine, au seuil du xx^e siècle, un idéal de démocratie sociale, « auquel la démocratie politique aura servi d'étape » (2).

A cette organisation de la classe ouvrière correspond un effacement progressif des classes possédantes. La bourgeoisie devient de plus en plus incapable d'assumer la direction des affaires publiques et d'imposer à la société, comme une loi impérative, les conditions de son existence de classe (3). Elle a déjà entièrement perdu la prépondérance politique, et c'est au prix de sérieux efforts qu'elle maintient ses positions sur le terrain économique.

Pendant la première partie du xix^e siècle, la bourgeoisie participe seule à l'exercice de la puissance publique.

(1) Schmoller, *Politique sociale*, p. 110 sq.

(2) Saleilles, *le Code civil et la Méthode historique*, p. 116.

(3) Jaurès, *loc. cit.*, p. xxxvi.

Tandis qu'elle occupe à peu près exclusivement la plupart des hautes fonctions, magistrature, armée, administration, finances, tandis qu'elle acquiert à prix d'argent les offices ministériels, elle préside seule à la confection de la loi. L'élite siège à la Chambre des Pairs ; les gros propriétaires fonciers, les commerçants et les industriels disposent à leur guise, par leur fortune ou par leur crédit, des mandats de député. La Révolution de 1848 fut la première atteinte portée à cette omnipotence de la classe bourgeoise : le suffrage universel ouvre l'accès du Parlement au prolétariat des villes et des campagnes. Mais, soit par défaut d'organisation, soit par inexpérience, les travailleurs ne surent tirer aucun profit de leur importante conquête : bien plus, ils furent de nouveau subjugués par la classe moyenne. Un moment ébranlée dans sa prépondérance politique, celle-ci se ressaisit sous le Second Empire. Son obstination à ne rien vouloir céder de ses prérogatives, son intransigeance hautaine, son entêtement à ne pas répondre aux aspirations des classes laborieuses, l'accumulation des fautes et des erreurs dont elle se rend coupable précipitent sa ruine. L'avènement de la Troisième République marque le triomphe définitif des classes ouvrières : les élections qui se sont succédé depuis 1870 n'ont été que la constante affirmation de leur cohésion et de leur discipline. Les classes possédantes sont peu à peu éloignées de la direction des affaires publiques, dessaisies de l'exercice du pouvoir : par le jeu d'un recrutement, qui laisse une trop grande part aux influences de famille et à la fortune (1), leurs représentants se cantonnent dans

(1) Cf. Charmont, *Les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile*, p. 7.

l'armée, la magistrature, les affaires étrangères ; mais c'est à peine si quelques-uns d'entre eux conservent une parcelle du pouvoir législatif, et encore pour arriver à ce modeste résultat sont-ils obligés d'employer toute espèce de surenchères, de tenir bien des promesses qui heurtent directement leurs intérêts de classe, d'avoir recours à des compromissions peu honorables, de fomentér des divisions dans les rangs de leurs adversaires.

L'influence économique de la classe bourgeoise est également très compromise. La lutte entre le capital et le travail se poursuit toujours plus vive et plus violente : l'indiscipline des travailleurs vis-à-vis des entrepreneurs capitalistes croît sans cesse, à un moment où la prodigieuse complication de l'outillage des usines exigerait un renforcement de la discipline. Les ouvriers, prenant ombrage des machines, voient dans leur condition une forme nouvelle de servage et travaillent à secouer le joug de l'autorité patronale (1). Ainsi, la créance collective du travail s'oppose de plus en plus à cette autre créance collective qu'est le capital (2) ; les ouvriers puisent, dans l'organisation syndicale, tout à la fois un sérieux moyen d'attaque et de défense contre la classe capitaliste. Tout porte à croire que l'équilibre s'établira du jour où celle-ci se résoudra à introduire plus de justice distributive dans l'organisation de la production ; sinon, la lutte continuera, féconde en catastrophes et en ruines pour chacun des adversaires en présence ; le refus collectif du travail, en permettant d'immobiliser les instruments de

(1) Thaller, *De la place du commerce dans l'histoire générale. Annales de droit commercial*, 1892, p. 268 sq.

(2) Emmanuel Lévy, *L'affirmation du droit collectif*, p. 17 sq.

production et de réduire à néant la créance du capital, assurera le triomphe des revendications ouvrières. Mais le prolétariat sera-t-il assez discipliné, assez expérimenté, pour prendre en mains la direction économique du pays? On peut craindre qu'il ne se produise dans ses rangs un désarroi analogue à celui que nous avons constaté, en retraçant son émancipation politique, au lendemain de la Révolution de 1848, et que la bourgeoisie sut si bien mettre à profit. Quoi qu'il en soit, il convient de noter l'affaiblissement des classes possédantes sur le terrain économique, où elles ne peuvent plus dicter leurs volontés en souveraines maîtresses, où elles sont obligées d'accueillir, dans une mesure qu'elles s'attachent à rendre la plus minime possible, les réclamations des salariés.

L'avènement politique de la classe ouvrière, l'accroissement de sa puissance économique ont leur contre-coup dans le domaine du droit. Et certaines circonstances ont accentué la répercussion de ces transformations sociales sur le terrain juridique : après avoir professé le plus grand mépris pour tout ce qui procédait de l'esprit juriste, en haine du Code de 1804, si peu soucieux de la protection de ses intérêts, le prolétariat a compris que le droit n'était pas nécessairement un instrument de conservation et de consolidation des fortunes et des situations acquises, qu'un appareil juridique bien manié peut fournir les moyens de réaliser cette égalité de fait sans laquelle l'égalité de droit n'est qu'un vain mot (1). Le développement du socialisme scientifique

(1) Cf. ce que M. Bouglé appelle : « la rencontre et la collaboration de l'esprit socialiste et de l'esprit juriste » dans son article sur *l'Esprit nouveau du droit*, *loc. cit.*,

et l'apparition du néo-socialisme ou socialisme juridique correspondent à cet état d'esprit nouveau qui se traduit par l'application à l'étude du droit d'une méthode nouvelle. Dans cette science comme dans toutes les sciences où l'expérimentation n'est pas permise, il n'est qu'un procédé : observer les faits dans leur histoire, c'est-à-dire apprendre d'où ils viennent, afin de reconnaître la direction qu'ils suivent, les rapports qu'ils ont entre eux. La méthode d'observation sociale, appliquée avec le souci de l'exactitude, fait apparaître les insuffisances et les injustices de la loi (1).

Après avoir socialisé le droit de suffrage et la direction de l'Etat, la démocratie poursuit son œuvre de socialisation dans le domaine du droit. « C'est un droit nouveau qui apparaît, dont une partie déjà s'est réalisée, droit à tendances démocratiques, droit protecteur des classes pauvres, se préoccupant d'aider à l'amélioration de leur condition physique et morale. On ne se fie plus à l'harmonie nécessaire des intérêts : le terrain du droit privé s'étend, la liberté de quelques-uns est restreinte pour accroître la liberté du plus grand nombre : la morale pénètre davantage dans le droit (2). »

On se préoccupe d'assurer plus de sécurité dans leur travail aux ouvriers. Dans l'industrie moderne, l'extrême complication des machines exige des travailleurs une attention continue ; chacun d'eux se trouve exposé à des dangers, à des surprises de toutes sortes et de tous les instants. Il en résulte une grande dispersion et une infinie

(1) Saleilles, *Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse*, p. 13.

(2) Tissier, *Le Code civil et les classes ouvrières*, loc. cit., p. 92.

variété des responsabilités. Les articles 1382-1384 étaient insuffisants pour résoudre toutes les questions qui se posaient : on a donc légiféré en matière d'accidents du travail ; par la substitution de l'idée de risque à celle de faute, on a mis l'ouvrier à l'abri des conséquences fâcheuses des accidents dont il était la victime, sans qu'il y ait aucunement lieu de les attribuer à une faute ou à une négligence du patron. On a édicté des mesures destinées à assurer l'hygiène dans les fabriques (loi du 12 juin 1893), à accroître les loisirs des travailleurs (loi du 30 mars 1900 limitant la journée de travail dans les usines à personnel mixte). L'œuvre accomplie est imparfaite et incomplète : l'art de tourner la loi est très répandu dans le monde des usiniers, malgré la surveillance active qu'exerce le personnel de l'inspection du travail ; en outre, il faut tenter d'autres réformes, en vue de garantir l'ouvrier contre la maladie, le chômage, la vieillesse et l'invalidité, puis coordonner et rassembler toute cette législation, qui s'élabore en marge du Code civil (1). On y joindra les lois dirigées contre les abus et les injustices auxquels donnent lieu les règlements d'ateliers : ici encore bien des réformes sont déjà réalisées : en 1890, on a décidé que le patron qui renvoie sans motifs légitimes un ouvrier engagé pour une durée indéterminée engage sa responsabilité ; la loi du 12 janvier 1893 a prohibé certains trafics accomplis par des patrons peu scrupuleux aux dépens de leurs employés et connus sous le nom de *truck-system* (2) : la Chambre vient de

(1) Cf. Albert Sorel, *loc. cit.*, p. XLII.

(2) « Le *truck-system*, dit M. Gide, a été la première et la plus vilaine forme de l'économat. . Les patrons vendaient à crédit et rete-

voter une proposition de loi portant suppression absolue des économats (1). La question des amendes d'ateliers est une de celles qui soulèvent les plus vives protestations des ouvriers : certains en réclament l'abolition : la plupart, tout en respectant le droit du chef d'atelier d'infliger des amendes, demandent une sage limitation dans le taux de celles-ci ; c'est par une entente entre les patrons et les syndicats ouvriers que l'accord pourra se faire sur ce point.

Mais l'action de la démocratie aboutit à quelque chose de plus noble et de plus désintéressé que le désir de voir allouer une part plus grande au peuple (2) ; on ne se borne pas à jeter les bases d'un droit ouvrier, à prendre des mesures de protection à l'égard des salariés. Les réformes entreprises ont une portée plus générale : on élargit le domaine du droit tout entier.

La théorie du risque professionnel n'est qu'un épisode du mouvement qui emporte la notion de responsabilité vers une extension indéfinie. Si, de droit commun, l'obligation pour l'auteur d'un dommage d'en réparer les conséquences repose sur une idée de faute de sa part, il est des cas de plus en plus nombreux où, en dehors de toute violation de droit, le législateur intervient pour poser certaines obligations d'indemnité utiles à l'ensemble naient, sur les salaires dus à leurs ouvriers, le montant de leurs dépenses, ou bien payaient les salaires en jetons qui ne pouvaient être utilisés que pour les achats à l'économat. » On aperçoit les profits que les patrons parvenaient à réaliser ainsi.

(1) Séances des 4 et 6 juin 1907. *Journ. Off. Déb. parlam.* Chambre S. O. 1907, p. 1164-1174, 1182-1195.

(2) Cf. Sarraute. *Le Principe démocratique et le Socialisme. Revue d'Économie politique*, année 1900, t. I, page 278 sq., et un article de Albert Sorel, paru dans la même Revue, année 1900, t. II, p. 385 sq.

des citoyens et nécessités par l'intérêt général (1).

La réglementation plus équitable du contrat de travail qui s'élabore, à l'heure actuelle, correspond à un progrès de l'idée de justice. « La justice ne peut être enfermée dans une formule, elle va s'élargissant sans cesse (2). » Elle est le symbole des aspirations de la conscience juridique de la nation tout entière. A mesure que cette conscience s'affine, on supporte moins facilement le jeu de certaines inégalités, de certaines injustices, on réprouve des actes qui jusqu'alors étaient tolérés et qui donnent lieu à des abus et à des tromperies dangereuses pour l'un des contractants, par exemple certaines spéculations, certaines émissions de titres, certaines négociations à terme, par lesquelles des agioteurs sans scrupule attirent à eux toutes les économies enfouies dans les bas de laine (3). En même temps, de simples obligations morales sont transformées en obligations positives : la jurisprudence érige en une règle de droit ce principe que nul ne peut profiter de l'activité d'autrui sans une juste

(1) Germette, *Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel en matière de responsabilité civile*, thèse, Paris, 1903, p. 306.

(2) Gide, *Justice et charité*, conférence du 27 février 1899.

(3) La tendance des lois récentes à frapper comme délits des actes qui étaient tolérés auparavant a été exposée par M. Charmont dans une communication faite à la Société d'Etudes législatives, *Bulletin de la Société*, 1902, pp. 80-81. Aux lois citées par M. Charmont, il convient d'ajouter : la proposition Brisson punissant des peines correctionnelles tous ceux qui ont participé sciemment à la confection ou à l'exécution d'actes écrits simulés ayant pour but de faire fraude aux lois contre les congrégations (*J. Off.*, Doc. parlém. Chambre S. E., annexes, n° 357, p. 273) et la proposition Bourrat, qui sera analysée plus loin.

indemnité; nul ne doit s'enrichir sans cause au détriment d'autrui : quiconque a laissé éparpiller autour de lui la richesse qu'il a produite est admis à la réclamer à ceux qui en ont bénéficié sans y avoir aucun droit.

Pas plus que la notion du délit, la conception du contrat n'échappe à l'évolution qui s'accomplit sous l'influence des transformations du milieu social. En dépit de la timidité de nos tribunaux, le mouvement de réaction contre la doctrine classique s'accroît; on cherche à faciliter l'exercice d'un contrôle collectif sur toutes les manifestations de la volonté individuelle (1), à assigner certaines limites nécessitées par l'intérêt général ou imposées par le bon sens au principe du respect de la volonté (2). « Le contrat n'apparaît pas seulement sous la couleur essentiellement égoïste qu'on lui donnait autrefois; il est autant une manifestation individuelle de l'activité collective, un événement où le souci de l'intérêt général se trouve accidentellement confié à tel ou tel qui en est comme le porte-drapeau et l'agent. Et la mission du juge est précisément de contribuer à faire ressortir plutôt le caractère collectif et équitable que le caractère individuel (3). » C'est ainsi que, dans l'interprétation des conventions, on est conduit à faire une place de plus en plus large aux idées d'équité et d'intérêt général, et à ne pas se contenter d'une simple recherche d'intentions, trop souvent trompeuse.

La volonté systématique de la démocratie d'égaliser

(1) Bouglé, *Le Solidarisme*, p. 95 sq.

(2) Dereux, *loc. citat.*, p. 438. Cf. Dereux, *Revue critique de législation*, 1901, p. 520.

(3) Meynial, *Etude critique sur la déclaration de volonté*, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 558.

toutes les conditions, d'effacer toutes les distinctions entre riches et pauvres, entre propriétaires et métayers, entre patrons et salariés, la pousse à sympathiser avec les débiteurs (1). Cette faveur, nous l'avons vue s'affirmer dans l'orientation de plus en plus marquée de notre droit vers une réglementation minutieuse de l'autonomie contractuelle des individus, dans la création de responsabilités juridiques nouvelles destinées à sauvegarder l'activité et la santé des travailleurs. Elle se manifeste encore au point de vue de l'exécution de l'obligation ; mais ici, à cette soif d'égalité qui tourmente la société contemporaine se mêlent et se superposent des préoccupations d'ordre humanitaire ; il semble que celles-ci l'aient emporté au risque de provoquer un énervement dans les voies d'exécution. C'est ainsi que les derniers vestiges de la contrainte par corps que le Code avait laissé subsister disparaissent de nos lois civiles et commerciales ; l'exécution sur les biens est seule admise, et encore en limite-t-on l'application en soustrayant au droit de gage du créancier, certains biens du débiteur jugés nécessaires à l'existence de celui-ci ou à celle de sa famille : vêtements, lits, outils et instruments de travail, pensions alimentaires, pensions de retraite civiles et militaires, portion des salaires des ouvriers et gens de service. Il est d'autres améliorations auxquelles aspire notre démocratie, soucieuse de garantir une protection efficace à tous ceux qui vivent du produit de leur travail et de poursuivre son acheminement vers cet idéal d'équité et d'humanité qui doit être le but suprême de ses efforts. Les petits propriétaires ruraux ont droit à la même sollicitude que les

(1) Thaller, *loc. cit.*, p. 270 sq.

ouvriers et employés, les mêmes raisons qui ne veulent pas qu'un ouvrier soit privé de tous ses salaires, s'opposent également à ce qu'un paysan se voie enlever intégralement par la saisie les quelques lopins de terre qu'il possède et qui lui permettent de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille ; de nombreuses tentatives législatives ont été faites, dans ces dernières années, pour établir le régime du *Homestead* ; elles sont près d'aboutir.

Si les voies d'exécution s'humanisent et se départent d'une sévérité en désaccord avec les exigences d'une civilisation plus raffinée et hostile à tout ce qui évoque la violence (1), elles se démocratisent ; on en facilite

(1) Cette tendance à traiter les débiteurs avec douceur a été l'objet de vives critiques de la part de certains juristes généralement portés à n'apercevoir que des inconvénients et des défauts dans toutes les réformes qui procèdent de l'esprit démocratique. Ihering, notamment, dans la *Lutte pour le droit* (p. 95), soutient que « c'est le signe d'une époque affaiblie que de sympathiser avec les débiteurs » et, en note, après avoir reproché à Napoléon III d'avoir banni la contrainte par corps de nos codes, il ajoute : « Il n'est pas de manière plus commode de satisfaire l'humanité que de le faire aux dépens d'autrui. L'hypothèque privilégiée que Justinien accorda à la femme mariée provenait de cette même aspiration humaine de son cœur dont il ne peut s'empêcher de se féliciter lui-même à chaque accès nouveau ; mais c'était l'humanité de St-Crépin qui volait du cuir aux riches pour en faire des chaussures pour les pauvres. » Ces observations sont graves, mais non déterminantes. Il ne paraît pas que la sécurité des transactions ait souffert de la suppression de l'exécution sur la personne ; à aucune époque, le commerce n'a été aussi prospère que de nos jours ; comme nous le montrerons dans le chapitre suivant, s'il importe de répondre aux exigences du crédit qui se perfectionne, en même temps que son champ d'application devient plus vaste, rien ne porte à croire que le rétablissement de moyens de contrainte aussi rigoureux que l'emprisonnement s'impose à l'époque

l'emploi à tous les membres de la collectivité. Auparavant, c'était un privilège réservé aux créanciers opulents que l'usage de moyens de contrainte à l'égard d'un débiteur récalcitrant. Seuls, les gens fortunés pouvaient supporter les frais d'une instance, et les formalités d'une procédure extra-judiciaire étaient assez coûteuses pour faire réfléchir les créanciers de médiocre condition. Il en résultait des inégalités choquantes; c'est ainsi que la femme bourgeoise, mariée sous le régime de la communauté légale, trouvait dans la procédure de séparation de biens un moyen de protection de sa dot contre les dangers de la mauvaise administration maritale; la femme ouvrière qui, faute de ressources, ne pouvait soutenir un procès, devait assister, impassible, au gaspillage par le chef de la communauté de ses économies et du produit de son travail. La loi du 22 janvier 1851 assura les moyens de faire reconnaître leurs droits en justice à tous ceux qui ne le pouvaient, faute de ressources suffisantes; mais le bénéfice de l'assistance judiciaire était refusé aux actes d'exécution. La loi du 10 juillet 1901 a comblé cette lacune: aux termes de l'article 2 de cette loi, l'assistance s'étend de plein droit aux actes et procédures d'exécution à opérer en vertu de décisions déjà obtenues avec le bénéfice de l'assistance judiciaire: elle peut, en outre, être accordée, mais dans les formes ordinaires, pour tous

présente. Le reproche de fausser l'équilibre de la balance en faveur du débiteur et au détriment du créancier est plus fondé. Mais aucune réforme ne s'opère sans léser les droits d'une classe ou d'un groupe plus ou moins important d'individus. Il convient que chacun fasse les sacrifices nécessaires et ne se confîne pas dans un égoïsme aveugle et irraisonné: c'est le seul moyen d'aboutir à cet équilibre social qui est indispensable pour assurer la prospérité d'une nation.

les autres actes et procédures d'exécution, même pour ceux auxquels il serait procédé en vertu d'actes conventionnels (1). Il n'y a plus ainsi, devant la loi civile, aucune distinction entre les créanciers de différente condition ; riches ou pauvres, spéculateurs habiles et retors ou prêteurs d'occasion ennemis des chicanes de la procédure, tous ont les moyens d'assurer le respect de leurs droits et de contraindre le débiteur à l'exécution.

(1) Garnier, *Répertoire général de l'Enregistrement, Supplément*, v^o *Assistance judiciaire*, n^o 43.

CHAPITRE II

LES BESOINS PRESSANTS DU CRÉDIT

L'organisation de la grande industrie et la concentration de la classe ouvrière ne sont pas les seules conséquences de la révolution économique qui s'est opérée, au cours du XIX^e siècle, au sein de notre société. Non seulement les procédés de production se sont transformés si complètement qu'on ne saurait plus guère les comparer aux anciens, non seulement la création de moyens plus rapides et plus commodes de transport des marchandises ont étendu démesurément le champ de l'activité industrielle et commerciale, mais encore l'échange a subi des modifications profondes par l'invention et le perfectionnement de procédés d'une puissance jusqu'alors insoupçonnée. Le crédit a pris une place considérable dans les relations entre particuliers : il est devenu un de ces « besoins impérieux », un de ces « organes essentiels », indispensables au bon fonctionnement de notre société (1).

Pendant longtemps, le crédit fut la ressource des gens malheureux qui n'y avaient recours qu'en se cachant :

(1) Thisse, *Etude sur le rôle du cautionnement et de la solidarité*, thèse, Montpellier, p. 63.

c'était à la dérobée, et comme si l'on allait y accomplir quelque mauvaise action, que l'on se rendait chez les banquiers : ceux-ci jouissaient d'une sorte de mésestime universelle ; l'opinion se montrait sévère pour eux, et leurs opérations étaient critiquées avec amertume, quoiqu'elles ne fussent pas le plus souvent aussi répréhensibles qu'on le prétendait. La nécessité d'envelopper les opérations de prêt et d'escompte du plus profond mystère, la défaveur qu'on témoignait à tous ceux qui faisaient profession de se livrer au commerce de l'argent étaient le signe d'une organisation tout à fait primitive, où le prêteur était le maître absolu du marché et proportionnait ses gains aux risques qu'il assumait. D'assez bonne heure, le besoin du crédit gagna la classe des commerçants ; à la fin du moyen âge, dès que le négoce ne fut plus uniquement représenté par le trafic des foires, dès que la plus grande facilité des communications mit en rapport les différentes parties du royaume, le crédit apparut comme un instrument d'une puissance incomparable permettant de multiplier la masse des transactions. Seulement l'activité juridique resta pendant longtemps limitée au monde du négoce ; au début du ^{xix}^e siècle encore, le besoin du crédit n'existait guère que pour les commerçants (1) ; le cercle des opérations auxquelles se livraient les non commerçants était restreint et embrassait des actes qui ne se répétaient qu'à intervalles très espacés. Au cours du siècle dernier, les rapports sociaux devenant plus fréquents, on a reconnu que « le temps

(1) Cf. Lyon Caen, *De l'influence du droit commercial sur le droit civil, Livre du Centenaire du Code civil*, 1904, t. I, p. 208 sq. ; Thaller. *De l'attraction exercée par le Code civil et par ses méthodes sur le droit commercial, Livre du Centenaire*, t. I, p. 225 sq.

n'avait pas moins de prix dans la vie civile que dans la vie commerciale, que la célérité et l'économie sont choses bonnes pour tout le monde, qu'il n'y a pas de raison pour en limiter le bénéfice à une classe de personnes » (1). L'activité juridique a gagné des gens, autrefois absolument étrangers à toute espèce de spéculation ; à côté des commerçants, il est des catégories de personnes de plus en plus nombreuses qui, comme eux, font de fréquentes opérations juridiques et qui, comme eux, ont besoin de crédit : ce sont les agriculteurs qui spéculent sur leurs récoltes, ce sont tous ceux qui se livrent à des entreprises de travaux, tous ceux qui achètent des terres pour les revendre, ce sont enfin tous ceux qui placent leurs économies ou leurs capitaux dans quelque-une de ces sociétés par actions dont la loi de 1867 a favorisé le développement.

Ainsi la notion de crédit s'amplifie et s'étend démesurément ; l'esprit de spéculation pénètre dans les milieux les plus divers de la société : l'animosité que nourrissaient les gens d'autrefois contre les banquiers disparaît et fait place à une estime universelle et à une plus juste conception de leur rôle social.

Les bases du crédit s'élargissent. Auparavant, on ne connaissait d'autres formes de crédit que le crédit personnel, celui qui s'appuie sur des sûretés personnelles, et le crédit réel immobilier. Quant au crédit réel mobilier, il n'avait reçu qu'une organisation tout à fait rudimentaire ; le prêt sur gage apparaissait à tous comme particulièrement odieux. Avec l'avènement du régime de la grande production, le nantissement mobilier a pris un développement con-

(1) Beudant, note sous Cass., 8 mai 1878, D. 78.1.241.

sidérable ; les producteurs se sont accoutumés à devancer les besoins de la consommation, et, afin de se procurer l'argent nécessaire pour continuer la production, ils donnent en gage les marchandises qu'ils tiennent en réserve et les utilisent comme capitaux. La loi du 28 mai 1858, qui a favorisé la création des Magasins généraux, a répondu aux aspirations du monde des affaires et a facilité singulièrement les transactions : par le système des warrants, il se fait, dans les relations industrielles et commerciales un échange continu d'avances qui se croisent et se combinent, et qui reposent toutes sur une garantie réelle : matières premières ou objets manufacturés. En même temps, l'importance croissante des valeurs mobilières a rendu les avances sur titres très fréquentes (1).

On ne s'en est pas tenu là, on a cherché à adapter le mécanisme du crédit commercial aux relations civiles et à procurer les bienfaits du crédit à toutes les classes de la société, non seulement aux propriétaires fonciers et aux agriculteurs, qui offrent des garanties, mais encore aux petits artisans et aux ouvriers isolés, à tous ceux qui n'ont d'autre ressource que le produit de leur travail.

De vastes sociétés de crédit foncier se sont formées, qui, par d'habiles procédés, facilitent les emprunts aux propriétaires d'immeubles : le remboursement des sommes empruntées, s'effectue, d'une façon presque insensible,

(1) Le montant des sommes prêtées de ce chef, par la Banque de France, à Paris et dans ses succursales, au cours de l'année 1906, s'est élevé à 2.657.003.100. Et, pour saisir l'importance de ce chiffre, il est bon de rappeler que la Banque de France n'est autorisée à consentir des avances que sur un nombre très restreint de valeurs mobilières françaises.

Les bénéfices réalisés de ce chef par cet établissement sont consi-

par le paiement d'annuités, dont le montant reste invariable pendant toute la durée du prêt et comprend à la fois les intérêts et le capital.

La loi du 5 novembre 1894 qui confère aux syndicats agricoles le privilège de constituer des sociétés de crédit, et la loi du 31 mars 1899, qui institue des caisses régionales, ont doté l'agriculture d'instruments appropriés à ses besoins. En outre, en matière de crédit agricole, le

dérables. Il y a 10 ou 12 ans seulement, alors qu'un calme plat régnait dans le monde des affaires, que le taux de l'intérêt était très bas, et que les opérations d'escompte étaient plus rares et moins avantageuses, la Banque de France tirait plus de profit des avances que de l'escompte. C'est ce que signalait M. Leroy-Beaulieu dans son *Traité d'Economie Politique*, lorsqu'il écrivait : « La Banque de France ne tient donc en temps normal, sauf ses prêts sur titres, qu'une situation des plus effacées comme institution de crédit. » (T. III, p. 625.) Ou bien encore : « Il est excessivement rare que la Banque de France distribue du crédit, à proprement parler, en dehors de ses prêts sur titres. » (T. III, p. 624.)

Aujourd'hui, la situation a changé : nous sommes, pour la Banque de France, dans une période d'activité ; les bénéfices qu'elle vient de distribuer en janvier 1908 sont beaucoup plus élevés que ceux des années précédentes. Aussi, le bénéfice résultant de l'escompte est-il bien supérieur à celui que procurent les avances sur titres.

Il en a été à peu près de même pour les grandes Sociétés de crédit. Pour la Société Générale, par exemple, en 1905, les bénéfices résultant de l'escompte ont été, pour le premier semestre, de 9 (millions) 171.755 fr. 93, et, pour le second semestre, de 10.785.298 fr. 59 ; au contraire, les avances sur titres n'ont donné, pour le premier semestre, qu'un bénéfice de 8.612.330 fr. 67, et, pour le second, de 8 (millions) 472 787 fr. 83. Ainsi, le bénéfice de l'escompte l'emporte sur celui des avances, et, si l'on tient compte de ce que, depuis 1905, l'importance du portefeuille de la Société Générale s'est beaucoup accrue, il est à présumer que, pour 1906 et pour 1907, le bénéfice résultant de l'escompte donne un excédent encore plus élevé.

travail d'adaptation du droit commercial aux rapports de la vie civile, la commercialisation du droit privé, si l'on peut ainsi parler, a été poussée très loin. Qu'il nous suffise de mentionner la loi du 19 février 1889, portant réduction du privilège du bailleur à ferme, à l'instar de ce qui avait été fait par la loi du 12 février 1872, au profit des commerçants, et l'extension par les lois des 18 juillet 1898 et 30 avril 1906 aux produits de l'agriculture du système des warrants (1).

D'intéressantes tentatives ont été faites, dans la seconde moitié du siècle dernier, pour répandre la notion du crédit dans les classes laborieuses et aider ainsi au développement du petit commerce et de la petite industrie (Banques populaires).

A cet accroissement indéfini du champ du crédit, correspond un progrès sérieux dans son fonctionnement. En même temps qu'elles se vulgarisent, les formes du crédit se perfectionnent et s'harmonisent avec les besoins de certitude et de célérité qui deviennent si pressants dans la vie moderne.

1° *Besoin de sécurité*, tout d'abord. Le crédit repose sur la confiance : « il se fonde sur la persuasion où sont les prêteurs, que les sommes prêtées leur seront rendues et que les conditions du marché seront fidèlement observées. » Or, dans une société, comme la nôtre, où la complexité des actes de la vie juridique met en présence toute une série de personnes qui se connaissent assez peu, la plupart du temps, où le marchand en gros, par exemple, fait des avances au marchand en détail, après en

(1) Cf. Chausse, *La Caisse régionale de Crédit agricole du Midi*, pp. 7 et 8.

avoir reçu lui-même du fabricant ou du commissionnaire, où chaque producteur emprunte d'un côté et prête de l'autre, le jeu du crédit est comparable à celui d'un instrument extrêmement sensible dont le mécanisme va se déranger au moindre choc. De même que, dans une mobilisation de troupes, le moindre retard dans la transmission de l'un des ordres de service, aura pour conséquence de fausser tout le mouvement entrepris et d'entraver la marche des opérations projetées, aboutissant par là aux pires catastrophes, de même, dans cette succession de transactions et de marchés, intimement liés les uns aux autres, dont la vie industrielle moderne offre de si fréquents exemples, la négligence de l'un des intermédiaires se répercutera à tous les degrés de l'échelle : l'inexactitude de l'un des emprunteurs à l'échéance provoquera une perturbation profonde sur le marché ; une suppression de paiements en entraînera une autre, et chacun de nous a présent à la mémoire le souvenir de quelqu'une de ces sombres séries de faillites, dont la cause initiale résidait uniquement dans l'inexécution des engagements pris par une maison de commerce qui passait pour sérieuse.

Il en résulte que le souci de l'échéance doit constamment tenir en éveil celui qui veut profiter des avantages indiscutables du crédit (1) ; c'est ce que les gens de

(1) Cf. Courcelle-Seneuil, *Manuel des affaires*, 4^e édition, p. 166 : « En usant même du crédit commercial que l'on prend et que l'on donne souvent à peu près dans la même mesure, il (l'entrepreneur) songera qu'en cas de crise le paiement de ce qui lui est dû est incertain, tandis que rien n'est plus certain que l'exigibilité de ses dettes », et p. 52 : « le principe absolu qu'il y ait en matière de crédit, c'est de ne prendre des engagements qu'autant qu'on est sûr de se trouver en mesure de les remplir. »

Bourse expriment fort éloquemment en disant d'une personne qui exécute ses engagements avec fidélité et ponctualité, qu'« elle a le sens de l'échéance ». Au reste, les banquiers s'appliquent à rendre aussi rares et aussi faibles que possible les secousses du mécanisme dont ils assurent la marche ; avant d'escompter les effets qui leur sont présentés, ils tâtent leur client, examinant s'il remplit toutes les conditions de solvabilité désirables, et s'ils perçoivent un mauvais son, si leurs sondages ne les tranquilisent pas, ils refusent l'escompte (1).

2° *Besoin de célérité*, qui se traduit, dans la vie moderne, par la suppression de toutes les formalités compliquées et coûteuses et l'avènement de règles simples et économiques. De plus en plus, le monde des affaires est emporté par le désir d'agir vite ; l'adage célèbre « Time is money » se vérifie à tout instant ; tout retard dans la conclusion des marchés, toute gêne dans les modes de transmission, toute division dans les paiements, toute lenteur dans la réalisation des biens donnés en gage paraissent féconds en préjudices pour les parties.

Les faits principaux qui témoignent de la pénétration progressive des formes du crédit commercial, avec leurs exigences et leurs conséquences avantageuses, dans le

(1) On ne saurait mieux donner une idée de cette exactitude dans les paiements qui caractérise le monde du commerce qu'en mettant sous les yeux du lecteur les chiffres des effets escomptés par la Banque de France, à Paris et dans ses succursales, en 1906 et celui des effets qui sont restés impayés au 31 décembre 1906 :

En 1906, il a été escompté, à Paris et dans les succursales, 20.464.594 effets pour fr. 13.980.874.900 ;

Au 31 décembre 1906, les effets restés en souffrance, à Paris et dans les succursales, représentaient un total de fr. 3.377.738.

droit des particuliers peuvent se ramener à quatre ; c'est l'importance croissante du rôle des garanties, — c'est une organisation plus savante du crédit réel, — c'est l'expansion de solidarité, — c'est enfin un redoublement de sévérité à l'égard du débiteur négligent.

L'importance croissante du rôle des garanties..... Il devient de plus en plus rare, à notre époque, qu'une personne s'engage seule : réelles ou personnelles, le débiteur doit offrir des garanties contre ses chances d'insolvabilité. Chez les peuples primitifs, le rôle des sûretés, mais des sûretés personnelles seulement, était prépondérante aussi ; il était automatique et résultait d'une organisation familiale particulièrement étroite. Aujourd'hui, l'emploi des garanties n'est plus spontané, il est réfléchi ; c'est le fruit d'une éducation économique plus avancée (1). Ainsi s'explique l'infinie variété des contrats de garantie corrélative à leur complet épanouissement ; même dans la cession de créance, qui était apparue auparavant comme un contrat aléatoire, les clauses de garantie de la solvabilité du débiteur cédé prennent une place de plus en plus large.

Une organisation plus savante du crédit réel..... Les améliorations portent sur trois points :

1° Le crédit devient plus éclairé. Celui qui prête sur gage ou sur hypothèque a toutes facilités pour s'assurer si l'emprunteur est le véritable propriétaire du bien offert en garantie. En matière de crédit hypothécaire, la loi du 23 mars 1855 a réalisé un grand progrès ; la publicité obtenue à l'aide du registre du conservateur des hypothèques fournit au prêteur un moyen simple et commode

(1) Cf. Ch. Gide, *De l'idée de solidarité en tant que programme économique*, *Revue internationale de sociologie*, année 1893.

de déterminer la généalogie de la propriété de l'immeuble proposé comme garantie. Bien des lacunes subsistent encore : la clandestinité des mutations *mortis causa*, le caractère occulte des hypothèques légales de la femme mariée, des mineurs et des interdits sont la source de graves mécomptes pour des prêteurs peu avisés ; mais une réforme paraît près d'aboutir, et l'établissement en France des livres fonciers, dans lesquels chaque immeuble aura son compte propre, répondra à toutes les exigences du crédit hypothécaire (1). Un système de publicité aussi complet que rigoureux a été organisé, en matière de nantissement mobilier, par les lois du 1^{er} mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce, des 18 juillet 1898 et 30 avril 1906, sur les warrants agricoles.

2° On a cherché à faciliter la transmission des titres de constitution d'hypothèque ou de gage. Sous la pression de la pratique, la jurisprudence a admis que les créances civiles, notariées ou sous seings privés, pourraient revêtir les formes à ordre et au porteur et circuler comme des effets de commerce par la voie de l'endossement (2). Les warrants, qu'ils soient commerciaux ou agricoles, jouissent des mêmes facilités de circulation.

3° On simplifie la réalisation du bien donné en gage. L'adaptation aux créances hypothécaires des titres à ordre offre au créancier un moyen d'échapper aux complications et aux frais de la procédure de saisie immobilière. En ce qui concerne le gage commercial, la loi de 1863 a autorisé le créancier à vendre le gage, à défaut de

(1) Cf. de Loynes, *Le Code civil et le Crédit, Livre du Centenaire*, pp. 383 et suiv.

(2) Cass. 8 mai 1878, D. 78. 1. 241.

paiement à l'échéance, huit jours après une simple sommation adressée au débiteur. La loi du 18 juillet 1898, modifiée par la loi du 30 août 1906, a appliqué un système analogue en matière de warrants agricoles, et il est bien probable que le système commercial, manifestement supérieur aux règles du droit civil, finira par les supplanter comme sur beaucoup d'autres points et que l'autorisation de justice, imposée par l'art. 2078 Code civil, ne sera plus nécessaire, même en matière civile (1).

L'expansion de la solidarité... Les défauts des formes de publicité hypothécaire, les frais et la complication de la procédure d'expropriation, d'une part, le nombre encore restreint des valeurs mobilières, d'autre part, laissent aux formes de crédit personnel un vaste champ d'application. Les sûretés personnelles, grâce à la souplesse de leurs formes, s'adaptent plus complètement aux exigences de la vie commerciale : peu onéreux pour le débiteur, assurant au créancier un paiement immédiat et intégral au jour de l'échéance, l'engagement solidaire apparaît comme la forme la mieux appropriée aux besoins du crédit. D'autres causes contribuent à élargir le champ de la solida-

(1) C'est dans l'intention de protéger les débiteurs que la loi a entouré de formalités la réalisation du gage ; mais elle est tombée dans l'exagération et l'excès de ses précautions retombe sur les débiteurs eux-mêmes. « Il y a là, disent MM. Lyon-Caen et Renault, une source de complications, de lenteurs et de frais : la difficulté opposée à la réalisation du gage en a empêché le développement, et la protection accordée par la loi au débiteur se retourne contre lui ; en prévision de frais que la réalisation du gage doit occasionner, le créancier exige un gage d'une plus grande valeur, parfois un intérêt plus élevé. » (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 300.)

rité : une école d'économistes a cherché dans la forme solidaire la base du crédit agricole et ouvrier.

Une plus grande sévérité, enfin, à l'égard du débiteur négligent..... La bonne marche du mécanisme du crédit exige des sanctions dont la promptitude égale la sévérité : s'il ne s'agit que d'une simple négligence du débiteur, s'il a par mégarde laissé passer le jour de l'échéance, on le rappellera à l'ordre, et cela paraît suffisant, car désormais, il sera atteint dans sa réputation de payeur diligent, ses effets ne seront plus escomptés avec la même faveur, sa parole sera presque suspectée, on se montrera plus exigeant sur la qualité des garanties qu'il offrira. Mais, si l'on se trouve en présence d'un débiteur malhonnête, qui, « par ses lenteurs voulues, compromet gravement, sinon irrémédiablement, la situation économique et sociale de son créancier », une répression rigoureuse s'impose (1).

Il importe non pas seulement de réparer le préjudice causé au créancier, mais surtout de prévenir de pareils retards dans l'exécution qui, s'ils se répétaient trop fréquemment, amèneraient un effondrement total des bases de l'ordre public. De là, une sévérité justement proportionnée à la mauvaise foi et à la mauvaise volonté du débiteur et qui est dictée tout à la fois par le souci du bon fonctionnement du crédit et par les aspirations d'une conscience collective plus raffinée, que troublent profondément toute espèce de manœuvres dolosives et tout manquement aux devoirs sociaux.

Ainsi se rejoignent, se pénètrent et se confondent les deux courants, en apparence si divergents, dont nous venons de définir la direction. Il est donc inexact de pré-

(1) Cf. Hugueney, *loc. cit.*, p. 94.

tendre que le triomphe de l'esprit démocratique contrarie le développement des institutions commerciales : les idées humanitaires qui animent nos gouvernements depuis plus d'un demi-siècle n'ont rien d'inconciliable avec les besoins du monde des affaires : l'égalité devant la loi n'implique pas la méconnaissance des droits de chacun : le respect de la légalité s'affirme avec d'autant plus de force que les volontés sont plus libres et plus éclairées.

TROISIÈME PARTIE

LES TENDANCES ACTUELLES

Variables et diverses, multiples et confuses, les tendances se dessinent peu à peu sous l'influence des besoins divers du milieu social : s'imposant à la pratique, présentes par la doctrine ou suggérées par la jurisprudence, consacrées par le législateur en des applications partielles, elles n'ont rien de cohérent ni d'harmonieux (1).

Il importe toutefois, pour nous aventurer d'un pas plus sûr dans le dédale des lois, des doctrines et des arrêts, de trouver un fil conducteur, de dresser une classification des plus notables de ces mouvements, laquelle, si elle n'est pas uniquement issue d'idées rationnelles, aura tout au moins le mérite de s'inspirer de l'observation des faits et des transformations du mécanisme social. Certes, on ne manquera pas de nous objecter que nous nous laissons séduire par des appa-

(1) J'emprunte ces expressions à l'article de M. Gény, paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1902, p. 847.

rences, on nous reprochera notre méthode d'interprétation terre à terre, ce à quoi nous nous empresserons de répondre que dans une recherche, comme celle qui fait l'objet de notre thèse, « l'idéal est de se borner à des « principes infiniment simples, mais qui planent trop « au dessus des contingences pour s'adapter directement « à l'action (1). »

Il est permis, à l'heure actuelle, de discerner deux groupes de tendances, les unes dictées par le progrès des conceptions juridiques, les autres s'inspirant d'une plus minutieuse préoccupation des réalités ; les premières conduisent à effacer toute trace d'inhumanité ou d'inégalité dans les rapports contractuels, les dernières répondent aux exigences de la conscience publique et aux besoins du crédit ; celles-là sont un signe de l'amélioration constante du sort des obligés, celles-ci sont autant de barrières dressées par la collectivité contre les dangers d'une bienveillance excessive.

Dans l'étude de cette phase nouvelle de l'évolution de la condition du débiteur, nous suivrons la division suivante :

Section I. — Des tendances humanitaires et égalitaires du droit moderne des obligations.

Section II. — Des satisfactions données aux exigences de la conscience collective et aux besoins du crédit.

(1) Gény, *loc. cit.*, p. 847.

LIVRE I

DES TENDANCES HUMANITAIRES ET ÉGALITAIRES DU DROIT MODERNE DES OBLIGATIONS

De notre aperçu historique, il se dégage cette conséquence, que nous pouvons considérer comme un point acquis et incontestable : c'est que les législations, au cours des âges, se sont orientées de plus en plus vers un adoucissement apporté à la condition du débiteur. Le fait par une personne de manquer à ses engagements est considéré, au début des civilisations, non seulement comme un acte répréhensible à raison du préjudice causé au créancier, mais, de plus, comme une véritable infraction pénale, susceptible de jeter l'opprobre sur le groupe familial auquel appartient l'individu qui n'observe pas la foi jurée. Par suite, des sanctions sévères atteignent le débiteur récalcitrant et lui font expier sa faute.

Mais, plus tard, on s'aperçoit qu'il y a quelque injustice à réprimer aussi sévèrement le défaut de paiement d'une dette ; il y a des circonstances, étrangères à la volonté du débiteur, sous l'influence desquelles celui-ci peut se trouver hors d'état de satisfaire à son engagement ; l'insolvable n'est pas forcément un malhonnête homme. C'est là une vérité qui se manifeste surtout, lorsque, à raison d'une civilisation plus avancée, l'indi-

vidu devient chaque jour le sujet de rapports juridiques plus nombreux et plus variés. Quand les relations d'affaires se multiplient entre les hommes, les difficultés que chacun rencontre s'accroissent dans la même proportion et nul n'est assuré de pouvoir, à l'échéance, faire honneur aux obligations contractées. Dès lors, il ne saurait plus être question de considérer invariablement comme un homme de mauvaise foi celui qui, victime d'un mauvais sort, ne se trouve pas en mesure de fournir à l'échéance la prestation qui lui était imposée.

Sous l'empire de ces idées, une atténuation est apportée à la condition du débiteur, dans tous les pays qui ont atteint le même degré de civilisation. Cette tendance humanitaire s'est accentuée surtout au cours du XIX^e siècle.

En effet, dans la mêlée perpétuelle où s'entrecroisent les intérêts, le législateur a pour devoir de réaliser un juste équilibre, d'atténuer l'âpreté de la lutte et de limiter l'exercice des droits de manière à ne pas gêner l'activité individuelle (1). La jurisprudence elle-même a reconnu que le titulaire d'un droit ne devait pas en faire un usage abusif, sous peine d'engager sa propre responsabilité ; il a été décidé notamment, pour la propriété (qui demeure cependant encore le plus absolu des droits), que le propriétaire d'un domaine est passible de dommages-intérêts envers ses voisins, s'il installe une usine d'où s'échappent des exhalaisons délétères (2).

L'exercice du droit de créance, qui est moins absolu, dans sa nature, que le droit de propriété, comporte des

(1) Cf. E. Lévy. *Revue critique*, 1899, pp. 361 et suiv.

(2) Nîmes, 20 avril 1895, D, 95, 2, 335 ; Voyez aussi Cass., 18 février 1907, *Gaz. Palais*, 8 mai 1907.

limitations analogues : le créancier ne doit pas agir d'une façon malicieuse, et dans le but arrêté de nuire à son débiteur. Les institutions ne doivent pas être détournées du but en vue duquel elles ont été établies. Dès lors qu'une direction antisociale est donnée à un droit, celui-ci perd son caractère de règle garantie par une sanction légale pour se transformer en un véritable abus, et légitimer, de la part du débiteur, un appel à la protection des tribunaux.

Longtemps, le droit a été envisagé et appliqué avec une rigueur étroite et mathématique ; la lettre du texte prévalait sur l'esprit des institutions. Mais, dans toute société arrivée à un certain degré de civilisation, on a compris que le droit devait être interprété d'une manière plus humaine, et qu'il fallait davantage tenir compte des nécessités de la vie. L'équité a prédominé, comme règle, dans l'application pratique. Par suite, on n'a pas toléré que le créancier emploie contre le débiteur des moyens vexatoires, sans de sérieux et de légitimes motifs.

Cependant, même à l'époque actuelle, ce n'est pas dans tous les pays que l'on peut constater la formation d'un courant aussi favorable à la modération dans l'exercice des droits. On a pu avancer, non sans fondement, que les législations contemporaines pouvaient se classer en deux groupes différents, suivant le souffle qui les anime ; le courant individualiste règne en inspirateur incontesté des lois anglo-saxonnes ; à la doctrine de l'absolutisme du droit est, au contraire, nettement opposé le Code civil allemand, dont les formules plus heureuses s'harmonisent mieux avec l'idée de justice (1).

(1) Cf., sur tous ces points, Louis Josserand, *De l'abus des droits*, Paris, 1905, pp. 7 et s.

Les Anglo-Saxons, dominés par un attachement inébranlable au principe de la concurrence vitale, se montrent jaloux de la stricte observation de leurs droits, et, peu soucieux de savoir si la loi ou la coutume assure bien le règne d'une justice égale pour tous, ils demeurent uniquement préoccupés d'exercer jusqu'à la dernière limite les droits dont ils sont armés. Dès lors, qu'importe que l'un des combattants soit sacrifié dans la lutte ? Tout acte avantageux à un individu a fatalement pour contre-coup une lésion causée à autrui ; c'est à chacun de défendre ses intérêts avant de contracter, et d'apercevoir clairement les conséquences, même les plus lointaines, de l'opération qu'il accomplit. Jamais dans cette conception, l'usage d'un droit ne saurait dégénérer en un abus. C'est ainsi qu'un propriétaire peut user indéfiniment de sa chose, fût-ce pour nuire à son voisin en lui masquant la vue ou en interrompant le cours des eaux qui arrosaient son fonds (1). De même, en Angleterre, on accorde au patron le droit de congédier son employé en observant les délais d'usage, sans avoir à rendre compte des motifs de sa décision. En un mot, le droit d'agir, correspondant à une faculté que les citoyens doivent librement épanouir, ne peut jamais devenir la source d'une responsabilité. L'abus malicieux d'un procès ne dégénère jamais en un délit civil.

L'équité disparaît ainsi derrière le droit, et aucune place n'est réservée aux idées d'altruisme dans un pays où la loi est inflexible et s'applique impersonnellement.

Mais les législations les plus récentes sont dominées par un autre courant : le Code civil allemand n'est pas

(1) Cf. Fréd. Pollock, *The law of torts*, 5^e édit., pp. 141 et suiv.

resté inaccessible aux aspirations humanitaires et, surtout dans la partie générale des obligations, il accorde une certaine place à des principes juridiques qui pourraient être érigés en maximes de haute morale.

C'est d'abord l'article 226 d'après lequel « l'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer un dommage à autrui (1). »

Dans son deuxième paragraphe, l'article 138 dispose « qu'est nul un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation, on promette ou on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ».

C'est aussi l'article 343, voté par le Bundesrath et le Reichstag, après de longues discussions, sous l'influence des membres du parti social-démocrate, ainsi conçu : « Lorsqu'une clause pénale encourue est très exagérée, elle peut être réduite par un jugement, sur la demande du débiteur, à une somme convenable. Dans ce jugement, on devra tenir compte de tous les intérêts justifiés par le créancier, et non pas seulement des intérêts pécuniaires. Lorsque la peine encourue a été exécutée, cette réduction n'est plus admissible. »

C'est enfin l'article 655, visant surtout les agents d'affaires et spécialement les agences ou bureaux de placement, qui décide que : « si un salaire notablement exagéré

(1) Cf Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e édit., p. 370, note 1.

a été convenu pour l'entremise ou l'indication d'un marché à faire, il peut être réduit judiciairement, sur la demande du débiteur, à une somme raisonnable, mais cette somme ne peut plus être demandée après le paiement (1) ».

(1) Il n'est pas sans intérêt de signaler qu'en France la jurisprudence mue par un sentiment, d'ailleurs très respectable, s'efforce de rendre équitables des marchés intervenus entre des gens dont les uns étaient à la merci des autres, et de réduire les avantages considérables que stipulaient ceux qui faisaient la loi du contrat. Pour parvenir à cette fin, elle a usé de deux stratagèmes : 1^o elle étendit l'idée de mandat, appelant mandat ce qui était louage de services, et par là elle porta atteinte au principe de la gratuité du mandat ; 2^o elle se servit du principe de la gratuité pour annuler ou pour réduire des conventions passées entre ceux qu'elle considérait comme mandants et mandataires.

La Chambre des Requêtes (Cass. Req., 11 mars 1894, S.V. 25.1.133; Cass. Req., 18 avril 1835, S. 55.1.527; Cass. Req., 1^{er} juillet 1856, D. 56.1.464; Cass. Req., 12 janvier 1863, S.63.1.249) et la Chambre civile (Cass. civ., 29 janvier 1867, D.67.1.54; 13 février 1872, S.72.1.17; 8 avril 1872, S.72.1.207; 29 février 1904, S.1907.1.389) sont d'accord sur le principe. Et pour que les tribunaux puissent réduire le salaire promis au mandataire, il n'est nullement nécessaire de faire la preuve d'un manque de liberté quelconque dans le consentement ; le seul fait que le salaire promis est exagéré, eu égard au service rendu par le mandataire, donne droit à réduction.

La jurisprudence ne se montre pas moins sévère pour les agents d'affaires. S'appuyant sur la doctrine qui veut que la vente d'un immeuble à rente viagère ne puisse être rescindée pour cause de lésion, les agents d'affaires essaient fréquemment de se soustraire à l'action en réduction de leurs honoraires en invoquant le caractère aléatoire du contrat. La jurisprudence ne semble admettre ce caractère aléatoire que lorsque l'incertitude de l'agent d'affaires pouvait vraiment porter sur l'existence même d'une rémunération à son profit, et non seulement sur la quotité de cette rémunération. Dans tous les cas où l'agent d'affaires était moralement certain de réussir suffisamment pour obtenir une rémunération convenable,

En présence de ces deux doctrines en conflit, quelle est celle qui paraît appelée au plus grand avenir ? Il ne faut pas hésiter à répondre que les tendances humanitaires et sociales se développent de plus en plus, non seulement dans les races germaniques et latines, mais même dans les milieux anglo-saxons. Il s'édifie tout un droit nouveau des obligations, corrélatif à l'éclosion d'idées sociales nouvelles, qui ne sont pas le patrimoine propre de l'Allemagne, mais s'étendent à l'heure présente, à une bonne partie de l'Europe et de l'Amérique. La preuve en est dans les préoccupations unanimes des jurisconsultes et dans certaines décisions jurisprudentielles.

même un bénéfice, la jurisprudence ne considère pas le contrat comme suffisamment aléatoire pour faire échec à une action en réduction fondée sur l'exagération du salaire ; car l'énormité du salaire ne pourrait pas être justifiée par un aléa qui n'existe pas en réalité. (Cass. civ., 9 mai 1866, S.66.1.273 ; Trib. Lyon, 3 juin 1892, *la Loi*, 1892, p. 1014 ; Trib. Beauvais, 2 nov. 1899, *J. aud. Amiens*, 1900 p. 253 ; Trib. comm. Saint-Etienne, 5 janvier 1901, *Le Droit*, 30 mars 1901).

Signalons aussi une proposition de loi portant réglementation des agences d'affaires présentée par MM. Borie, Vacher, Labrousse, Delostable, Bruguilles, députés, du 23 octobre 1886 (*J. Off.*, Doc. parlement., année 1887, annexes, n° 1197, pp. 1003 et suiv.), dont les art. 18 et 19 fixent une réglementation des honoraires. L'article 19 de cette proposition décide notamment : « que les opérations à forfait, notamment en ce qui concerne les recouvrements litigieux, les recherches de successions, les réclamations à adresser aux administrations de l'État et les détaxes à obtenir des Compagnies de chemins de fer et autres sont permises. Mais, en aucun cas, le titulaire autorisé d'un établissement visé par la présente loi ne pourra, en ces sortes d'affaires, réaliser, en sus des frais dûment justifiés, un bénéfice supérieur à 25 0/0 du montant total des sommes de la rentrée desquelles il sera chargé. »

La loi suédoise du 14 juin 1901 s'est appropriée en partie les conceptions allemandes touchant l'usure, ou l'exploitation du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience d'un contractant par l'autre (1). L'article 3, deuxième paragraphe, du projet de Code civil fédéral Suisse porte que : « celui qui abuse évidemment de son droit ne jouit d'aucune protection légale. » En France, la Commission extra-parlementaire de Réforme du Code civil a brillamment discuté la question de savoir si l'excès commis dans l'exercice d'un droit ne correspond pas à une véritable injustice ; et bien que la Commission de revision du Code civil ait refusé de consacrer quelques textes à la condensation précise de cette doctrine, la discussion a laissé dans les esprits une empreinte suffisamment vigoureuse pour que nul n'hésite à qualifier de vexatoire une poursuite contraire à l'équité (2).

Même en Angleterre, on commence à comprendre qu'une action ne saurait être exercée qu'à bon escient et pourrait, dans le cas contraire, engager la responsabilité de son titulaire. Rentrerait dans cette catégorie l'action en banqueroute, si elle était entreprise dans le seul but de porter atteinte au crédit ou à la réputation d'une personne et sans aucun motif légitime.

Le législateur anglais accepte également l'idée d'après laquelle les procès vexatoires sont funestes au bonheur social. D'après la loi du 14 août 1896, lorsqu'un individu engage habituellement des instances injustifiées, il peut lui être fait défense par la Haute-Cour, sur l'initiative de

(1) *Annuaire législ. comparée*, 1901, p. 421.

(2) Voyez notamment le rapport de M. Saleilles, publié dans le *Bulletin de la Soc. d'ét. législ.*, 1905, p. 348.

l'attorney général, d'intenter désormais aucun procès, sans s'être muni préalablement de l'autorisation de justice. Cette autorisation n'est délivrée qu'après un examen de la cause, et s'il est constaté que la procédure ne présente aucun caractère vexatoire. Ainsi, même dans le pays où la conception individualiste est le plus accentuée, des adoucissements sont quotidiennement apportés à la condition du débiteur, et la race anglo-saxonne ne peut rester absolument étrangère aux idées de bienveillance vis-à-vis de l'obligé, qui sont de plus en plus en honneur sur le continent (1).

En France, c'est une conception aujourd'hui acquise à la science que toute rigueur abusive vis-à-vis des débiteurs mérite la réprobation de l'opinion. La jurisprudence a souvent décidé que le principe même de l'action ne pouvait être employé qu'avec modération. Les tribunaux ne permettent pas l'accès de leurs prétoires aux plaideurs sans scruter les mobiles qui les dirigent, sans examiner si le procès qui s'engage n'a pas pour but de satisfaire un sentiment de pure méchanceté et d'arbitraire vexation : « celui qui a recours aux voies judiciaires pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû ne fait qu'exercer un droit légitime ; il en est autrement de celui qui y a recours abusivement, par malice ou par esprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalant au dol » (2).

On admet, par application de cette idée générale, que celui qui, ayant, pour agir, le choix entre plusieurs

(1) Cf. *Annuaire de la législation étrangère*, 1897, p. 49 ; 1899, p. 24.

(2) Cass., 11 juin 1890. D. 1894. 1. 193.

tribunaux compétents, choisit celui qui est le plus éloigné du domicile du défendeur et rend sa défense plus difficile et plus coûteuse, commet une faute contre ce dernier et devient passible de dommages-intérêts (1). Ce sera encore les dommages-intérêts qui puniront le créancier inlassable, trop ardent à multiplier les moyens de procédure (2), ou celui qui, de mauvaise foi, assigne le défendeur devant un tribunal notoirement incompetent (3). Il est également interdit de faire un usage abusif des voies d'exécution (4). Le créancier ne songe plus alors, en effet, à sauvegarder uniquement ses intérêts ; sa conduite est dictée par des sentiments haineux vis-à-vis de l'obligé, et l'équité défend que les passions humaines animent les actes des plaideurs. Sans doute, le créancier a le droit d'exiger le paiement de la dette, et le débiteur est tenu de l'acquitter ; par le fait même de l'engagement, le patrimoine entier sert de garantie à la promesse souscrite ; mais il y a un texte du Code civil qui commande de ne jamais perdre de vue la loyauté réciproque qui doit présider à l'exécution des conventions ; l'art. 1134, § 3 du C. civ. porte que les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Nous avons déjà eu l'occasion d'observer d'autres traces des pensées humanitaires qui ont inspiré les rédacteurs du Code civil ; c'est pour répondre à des préoccupations de cet ordre qu'ont été écrits les art. 1244 et 1246.

(1) Toulouse, 12 juillet 1823. D. A.

(2) Cass., 3 août 1891. D. 1892. 1. 566 ; Cass., 13 juin 1895. D. 1895. 1. 501.

(3) Trib. de commerce de Saint-Etienne, 29 juin 1898, Mon., Lyon, 7 juillet 1898.

(4) Cass., 26 décembre 1893. D. 95. 1. 529.

D'après le second, si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. D'autre part, d'après l'article 1244, § 2, le tribunal a la faculté d'accorder un délai de grâce au débiteur malheureux. La jurisprudence a fait de fréquentes applications de ces principes pour protéger un débiteur digne d'intérêt contre l'excessive sévérité de son créancier.

Il n'est donc plus vrai de prétendre, aujourd'hui, que le créancier, dans l'exercice des droits qu'il tire du contrat, peut se couvrir de l'adage : « *Neminem lædit qui jure suo utitur* ». Le droit de créance n'échappe pas à la tendance générale qui proscriit sévèrement la malice et la mauvaise foi, dans la mise en œuvre des droits les plus certains. On a dit que la jurisprudence aurait pu, dans une certaine mesure, rendre inutile la revision du Code civil (1); cette observation peut s'appliquer avec exactitude aux améliorations qui seraient désirables à la condition des débiteurs, si l'on en croyait la lettre même des textes; les tribunaux ont su, en effet, adapter avec souplesse les dispositions législatives les plus intransigeantes à une interprétation bienveillante commandée par les nécessités de la vie, et personne ne conteste plus aujourd'hui que quiconque abuse d'une prérogative conférée par la loi, engage son activité dans une mauvaise voie et se rend coupable d'une atteinte à la bonne foi.

Dans son beau livre sur la *Méthode d'interprétation et*

(1) Cf. Planiol, *De l'inutilité d'une revision du Code civil. Livre du centenaire du C. civ.*, 1904, p. 955 et suiv.

les *Sources en droit privé positif*, M. Gény (1) a été l'écho éloquent de ces idées lorsqu'il se déclare « porté à croire que l'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels qu'en scrutant leur but économique et social et en comparant son importance à celui des intérêts qu'ils contrarient » (2).

En d'autres termes, la fraude suspend l'application de toutes les règles juridiques : ce n'est pas pour nuire à notre prochain que le législateur nous a conféré des prérogatives. Les droits ne doivent pas être exercés dans des buts qui ne seraient pas ceux du commerce juridique (3). Le créancier qui procède à l'exécution de son débiteur sans observer les formalités prescrites outrepassé son droit ; il en est de même de celui qui réclame avant le terme convenu. Se montre encore indigne de la protection du législateur celui qui poursuit l'obligé avec une âpreté que rien ne justifie, uniquement pour satisfaire des rancunes de famille, par exemple. Et qu'on ne dise pas qu'en cédant à de pareilles préoccupations, on aboutit à confondre les règles de la législation positive avec les préceptes de la pure morale : le droit ne protège sans doute que les intérêts juridiquement établis, mais il ne doit pas entrer en conflit avec l'équité, sous peine de transformer les institutions établies en œuvres antisociales : si, dans toutes les législations, le créancier a été armé en vue d'obtenir l'exécution du contrat, il est tenu de ne se servir de la protection légale qu'avec humanité et bonne

(1) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 544.

(2) Cf. aussi Saleilles, *Théorie générale de l'obligation d'après le C. civ. allemand*, 2^e édition, p. 270, note 1.

(3) Hauriou, note dans S. 1905, 3, 47.

foi, de même que dans la formation du contrat, il ne doit pas chercher à tirer parti de la situation misérable de son partenaire ou de son inexpérience, et doit obéir aveuglément aux règles de la plus haute probité.

Ce sont là les tendances générales des lois modernes dans le sens d'une justice plus parfaite dans les relations juridiques : si maintenant nous voulons donner plus de précision à la description de ces tendances, nous croyons qu'on peut en grouper les applications pratiques autour de deux grands principes :

1° Toute inhumanité employée par le créancier vis-à-vis du débiteur est condamnée aujourd'hui par la loi et par la jurisprudence ;

2° Toute inégalité est supprimée dans les rapports entre créancier et débiteur, et le législateur contemporain ne prend pas uniquement en mains la cause du premier.

CHAPITRE PREMIER

TENDANCES HUMANITAIRES AU PROFIT DES DÉBITEURS

Ces tendances incontestables aujourd'hui, se caractérisent par les mesures suivantes :

1° Suppression des voies d'exécution sur la personne ; 2° insaisissabilité de certains biens du débiteur ; 3° projet d'établissement du « homestead » ; 4° adoucissements apportés à la faillite ; 5° lois relatives aux protêts venant à échéance un jour de fête légale ; 6° mesures législatives limitant le privilège du bailleur d'immeubles ; 7° projet de suppression de l'hypothèque judiciaire ; 8° proposition de M. Monis relative à l'exécution de certains jugements ou contrats.

§ I. — Suppression des voies d'exécution sur la personne.

Pendant longtemps, nous l'avons déjà vu, la voie d'exécution par excellence, la seule même à laquelle pût recourir un créancier non payé à l'échéance par le débiteur, a été l'exécution sur la personne. Dans notre législation, ce moyen pour le créancier de triompher de la résistance et de l'inertie de l'obligé a pris le nom de « contrainte par corps ». Il s'agit d'un procédé que la loi,

dans certains cas devenus aujourd'hui très rares, offre au créancier pour vaincre la résistance de son débiteur et le décider, par un emprisonnement plus ou moins prolongé, à payer sa dette.

On peut appliquer à la contrainte par corps les paroles célèbres d'Ihering, au sujet de l'évolution de la pénalité : son histoire se résume en une abolition progressive. Elle remonte à la plus haute antiquité : chez les peuples primitifs, le débiteur répondait sur sa personne même des engagements qu'il avait contractés ; il en fut ainsi en Egypte, à Rome, à Athènes. Dans tous ces pays, le débiteur qui ne tenait pas ses engagements était réduit à une condition misérable ; il était exposé à l'esclavage, ses créanciers avaient même le droit de le tuer et de se partager ses membres. Mais il est peu probable que les créanciers aient usé souvent de cette prérogative. La solidarité familiale qui régnait alors incitait les parents de l'obligé à acquitter promptement ses dettes. D'ailleurs, sous l'influence de la morale stoïcienne, et, plus tard, des progrès du christianisme, la servitude personnelle pour dettes disparut ; elle fut remplacée par l'emprisonnement d'abord dans des locaux appartenant aux particuliers, ensuite dans les prisons publiques. Le nom de contrainte par corps est donné à cette procédure d'exécution dès l'époque de saint Louis.

Sous Louis XIV, l'Ordonnance de 1667 la codifie et formule à son égard quelques règles précises. Elle distingue les matières civiles, où la contrainte par corps est exceptionnelle (le débiteur peut y échapper en consentant à ses créanciers l'abandon total de ses biens), et les matières commerciales où la contrainte par corps est de droit commun. A l'époque de la Révolution française, la con-

trainte par corps est très attaquée; les idées philosophiques acquises au cours du XVIII^e siècle sont opposées à cette voie d'exécution qui apparaît contraire à la fois à la liberté individuelle et aux intérêts de la famille du débiteur, privée désormais de ses moyens d'existence par suite de l'incarcération de son chef. Aussi fut-elle supprimée en 1793.

Cette réaction contre le caractère immoral et injuste de la contrainte par corps ne fut pas de longue durée : le Code civil la rétablit (art. 2.059 à 2.070) ; mais il en soumet l'application à des règles nombreuses : un jugement est nécessaire ; elle ne peut être prononcée pour une dette inférieure à trois cents francs. En cas de stellionnat (vente ou hypothèque d'un immeuble dont on n'est pas propriétaire), les femmes et les septuagénaires échappent à la contrainte par corps : les mineurs en sont affranchis dans toutes les hypothèses. Enfin, la contrainte par corps n'est possible que dans certains cas limitativement prévus.

La loi du 17 avril 1832 vient porter une nouvelle atteinte à la contrainte par corps ; elle en limite la durée, et elle élève en même temps le taux des créances susceptibles de contrainte par corps. Même en matière commerciale, depuis 1832, la contrainte par corps ne pouvait plus être invoquée relativement aux créances inférieures à deux cents francs.

Quels que fussent les adoucissements apportés au fonctionnement de cette institution, elle ne cessait de soulever des critiques. Sous la deuxième République, un décret du 9 mars 1848 suspendit son exécution ; celle-ci fut, il est vrai, remise en vigueur par une loi du 13 décembre de la même année. Elle est aujourd'hui abolie depuis la

loi du 22 juillet 1867 : elle ne subsiste plus qu'à titre exceptionnel, pour garantir le paiement des avances, restitutions et dommages-intérêts prononcés en matière criminelle, correctionnelle ou de police, au profit soit de l'État, soit des particuliers (1).

On peut donc dire aujourd'hui que la contrainte par corps n'appartient plus au droit civil que par l'histoire. Il ne serait pas impossible toutefois de lui trouver des applications civiles, car les créances qu'elle garantit, encore qu'elles apparaissent à la suite d'un procès criminel, sont reconnues et sanctionnées par le droit civil et susceptibles des mêmes voies d'exécution sur les biens avec un supplément de coercition.

Dans les procès où elle se rencontre encore, la contrainte par corps peut varier de 2 jours à 2 ans, suivant l'importance de la somme due ; mais la loi ne la maintient qu'à regret et en prononce l'atténuation ou la remise, lorsque certaines conditions ne sont pas observées. Elle en affranchit le débiteur lorsque le créancier néglige d'acquitter les dépenses alimentaires du prisonnier, ou encore si celui-ci fournit une caution qui s'engage à payer la dette dans le mois. D'autre part, le mari et la femme ne sont pas contraignables par corps simultanément, et les parents en ligne directe ou collatérale, jusqu'au degré de grand-oncle et de petit-neveu inclus, du créancier, échappent aussi à cette mesure d'exécution. Celui qui est élargi, après avoir subi la contrainte par corps, ne peut plus être arrêté pour dettes antérieures. Lorsque le débiteur est entré dans sa 60^e année, la contrainte est réduite de plein droit à la moitié de celle que le jugement

(1) Cf. la loi du 19 décembre 1871.

a prononcée. Enfin, les tribunaux peuvent, pendant une année au plus, surseoir à l'exécution de la contrainte par corps, quand l'intérêt des enfants du débiteur réclame cette faveur.

Avec de tels adoucissements, la contrainte par corps a perdu le caractère impitoyable qu'elle présentait si longtemps. Sa disparition constitue une des étapes les plus notables de l'amélioration du sort des débiteurs.

Il y a des jurisconsultes qui ont regretté l'abolition de la contrainte par corps et qui se montreraient favorables à son rétablissement. On a dit que l'intérêt du crédit exigeait le maintien de la prison pour dettes : le débiteur n'hésiterait pas, en vue de satisfaire ses créanciers, à représenter les valeurs qu'il pourrait être tenté de dissimuler. D'autre part, ceux qui n'auraient pas subi cette épreuve redoutable emploieraient avec zèle toutes leurs facultés de travail pour ne pas compromettre leur crédit (1).

Mais l'opinion générale se prononce nettement en faveur de l'abolition définitive de la contrainte par corps. Au point de vue logique, cette institution pouvait se justifier dans un milieu social, où le déshonneur atteignait ceux qui manquaient à leurs engagements ; aujourd'hui l'opinion publique se montre moins sévère dans son appréciation, et elle ne retient de la contrainte par corps que le défaut capital d'être contraire au respect de la liberté individuelle.

Cette voie d'exécution était d'ailleurs injuste, car elle atteignait même des innocents ; quelle que soit la mauvaise foi du débiteur, sa famille ne saurait porter la peine

(1) Cf. Signoret. *De la contrainte par corps*. Thèse, Montpellier, 1906 et le brillant exposé qu'il fait des controverses qui se sont produites sur l'utilité de la contrainte par corps.

de ses actes indécents : son droit à l'existence réclame avant tout la sollicitude du législateur ; enfin, comment le débiteur incarcéré pourra-t-il devenir solvable ? Le travail lui est désormais interdit, puisque sa liberté lui a été ravie. Au reste, il n'est pas exact de prétendre, comme le font les partisans de la contrainte par corps, que la peur de l'emprisonnement soit nécessaire à la sauvegarde du crédit : l'expérience a démontré le peu d'efficacité de cette épreuve : le financier Ouvrard, débiteur de 5 millions et qui aurait pu payer, ne préférerait-il pas faire 5 ans de prison pour dettes, estimant, non sans raison, qu'une année de captivité pour un million ne faisait pas du temps mal employé.

Le législateur de 1867 a donc eu raison de supprimer la contrainte par corps ; il faut pareillement souhaiter que les efforts tentés à plusieurs reprises par nos parlementaires pour la faire disparaître absolument de nos Codes aboutissent à bref délai (1). Des mesures d'exécution destinées à servir de garantie aux créanciers ne doivent pas dégénérer en de véritables attentats à la liberté : le souvenir des incarcérations de débiteurs malheureux, dont la prison de Sainte-Pélagie fut le théâtre au cours du siècle dernier, froisse trop profondément nos consciences devenues plus délicates pour que nous puissions souhaiter le rétablissement de la contrainte par corps. Les législations contemporaines, dans leur marche vers un idéal de justice, ont accompli un réel progrès en recourant à d'autres mesures pour assurer la réalisation du gage des créanciers.

(1) Voyez notamment la proposition de M. Albert Poulain, dont la Chambre a voté l'urgence, dans sa séance du 18 novembre 1902 (*Journ. Off.*, Débats parlem. Chambre. S. E., p. 2.655).

§ II. — Insaisissabilité de certains biens du débiteur.

Aujourd'hui, d'ailleurs, ce n'est plus seulement la personne du débiteur qui demeure inviolable : on a été amené à constater qu'il était difficile à l'individu d'exécuter ses engagements et même d'assurer son existence ou celle des siens, s'il n'acquerrait pas la certitude de voir certains de ses biens soustraits à l'action des créanciers. L'article 2092 a institué au profit de ceux-ci un droit de gage général sur les biens de l'obligé, droit qui se réalise avec toute son efficacité par la saisie, c'est-à-dire par une procédure destinée à mettre sous la main de la justice les biens du débiteur et à lui retirer la faculté d'en disposer au préjudice des créanciers.

En règle générale, ceux-ci ont le droit de saisir tels des biens de leur débiteur qu'il leur plaît de choisir, à défaut de paiement à l'échéance. Cependant ce principe reçoit de nombreuses limitations : la saisie ne saurait s'appliquer d'abord aux objets qui sont indispensables à l'existence même du débiteur : il faut consulter, à cet égard, l'art. 592 du Code de procédure civile (1). On doit y

(1) Art. 592. C. proc. civ. « Ne pourront être saisis : 1^o Les objets que la loi déclare immeubles par destination ; 2^o le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts ; 3^o les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de 300 francs, à son choix ; 4^o les machines et instruments servant à l'enseignement pratique, et exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme, et au choix du saisi ; 5^o les équipements des militaires, suivant l'ordonnance et le grade ; 6^o les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles ; 7^o les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois ;

joindre, avec l'art. 581, les pensions alimentaires, avec les art. 28 de la loi du 11 avril 1831 et 30 de la loi du 18 avril 1834, les pensions militaires; les pensions civiles sont placées par la loi de 1853 en dehors du gage des créanciers. Enfin, la loi du 12 janvier 1895 a soustrait, pour la majeure partie, les salaires des ouvriers ou des gens de service et les traitements des employés à la poursuite de leurs créanciers. Une saisie-arrêt ne peut frapper ces biens que jusqu'à concurrence d'un dixième au dessous de 2.000 francs. Il n'y a pas de preuve plus convaincante de la sollicitude manifestée par le législateur à l'égard des débiteurs, surtout de ceux qui se trouvent dans une situation gênée; on a considéré que les salaires étaient indispensables à ceux qui les reçoivent, et que, s'ils demeuraient sous l'empire du droit de gage des créanciers, les ayants droit seraient réduits à la misère et à la mendicité.

Faut-il aller plus loin dans cette voie et pousser la protection des faibles et des déshérités jusqu'à soustraire leur salaire intégral au droit de saisie de créanciers? C'est ce qu'a soutenu fort éloquemment M. Chovet, au Sénat, à la séance du 18 novembre 1902 (1); c'est là aussi la solution qui tend à prévaloir en droit comparé. Comme le constate M. Joseph Hémard (2), « ce sont en général les pays les plus arriérés qui sont restés fidèles à la saisissabilité, tandis que les grandes nations ont proclamé

8° enfin une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. »

(1) *Journ. Off. Déb. parlem.*, p. 1136, col. 2.

(2) Joseph Hémard. *Etude critique sur l'insaisissabilité du salaire*. Thèse, Paris, 1901, p. 118.

nécessaire au développement de l'industrie l'insaisissabilité absolue. » De graves motifs militent en faveur de cette thèse. Une enquête importante ouverte auprès des chefs des principaux établissements industriels et commerciaux a fait ressortir la preuve de l'inutilité et des inconvénients de la saisie-arrêt du dixième (1). De son inutilité, parce qu'en fait les fournisseurs, épiciers, boulangers et bouchers ne prennent guère en considération le dixième saisissable pour faire crédit aux ouvriers et qu'ils utilisent bien rarement la saisie-arrêt. De ses inconvénients : pour ne pas être exposé à perdre une partie de son salaire, l'ouvrier est tenté de changer de patron, et de même, le patron, pour éviter les ennuis et la comptabilité provoqués par la saisie-arrêt, est tenté de se débarrasser de son ouvrier. Il en résulte qu'un grand nombre de travailleurs deviennent de véritables nomades et vont grossir l'armée des chemineaux et des vagabonds, au détriment du bon ordre social (2).

(1) *Journ. Off.*, loc. citat. *suprà*, p. 1133 à 1148.

(2) La jurisprudence la plus récente a pourtant tendance à élargir le plus possible le champ d'application des textes qui consacrent une insaisissabilité partielle ou absolue, en matière de salaires. Ainsi, par exemple, on sait que les salaires des matelots et des hommes d'équipage d'un navire sont déclarés insaisissables par de vieux textes de loi, dont le plus ancien est l'ordonnance du 1^{er} mai 1743. Jusqu'à présent, on ne plaçait à l'abri des saisies que les inscrits maritimes ; or une décision assez récente du juge de paix de Marseille déclare cette mesure et cette législation applicables aux employés civils dont le concours est nécessaire à l'équipage et au fonctionnement du navire, ou qui reçoivent leur salaire de l'armateur comme matelots ou hommes d'équipage.

§ III. — Projet d'établissement du « homestead ».

Les réformes accomplies pour garantir l'individu contre ses propres entraînements et assurer à sa famille les ressources nécessaires à son existence ne doivent pas être limitées au monde industriel et commercial. Les petits propriétaires ruraux ont droit à la même sollicitude que les ouvriers et employés. C'est dans cet ordre d'idées que nous rencontrons les propositions récentes qui, à l'imitation du « homestead » américain, ont pour objet la constitution d'un bien de famille insaisissable (1).

S'inspirant du principe que toute famille doit posséder un bien suffisant pour assurer son existence et la préserver contre les besoins, le projet dispose que toute maison, soit seule, soit assortie d'une ou de plusieurs terres, peut, si la valeur du tout ne dépasse pas 8.000 francs, et si elle n'est pas grevée d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires, être érigée en bien de famille par les père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, par l'aïeul ou l'aïeule y habitant avec les enfants ou petits-enfants à leur charge. Cette constitution s'effectue à l'aide d'une déclaration notariée, homologuée par le juge de paix.

D'ailleurs, les intérêts des tiers ne sont pas compromis. Sans doute, les créanciers postérieurs à la création du homestead n'en pourront saisir ni le capital ni les

(1) Cf. les propositions de MM. Léveillé, Lemire, Hubbard, Mouillot, Léon Vacher, Louis Martin, Dujardin-Beaumetz, et, en dernier lieu, le projet de loi élaboré par le Conseil d'Etat et déposé par M. Ruau, Ministre de l'Agriculture, le 19 avril 1905. (Doc. parl. Chambre. Annexe 2.214).

fruits ; mais le projet donne aux créanciers antérieurs le moyen de conserver leurs droits. En effet, l'acte notarié attestant la création du bien de famille est sujet à la publication par voie d'affiches et dans les journaux pendant deux mois, durant lesquels les créanciers privilégiés ou hypothécaires devront s'inscrire et les créanciers chirographaires signifier opposition entre les mains du notaire rédacteur, sous peine de perdre tout droit sur l'immeuble. D'autre part, la transcription de l'acte constitutif du bien de famille est requise à la conservation des hypothèques dans le mois de l'homologation.

L'insaisissabilité ainsi constituée subsiste tant que le bien de famille reste aux mains du fondateur, de son conjoint survivant ou de ses enfants mineurs. L'idée fondamentale du projet est, en effet, que l'intérêt supérieur de la famille doit l'emporter sur celui des créanciers. L'insaisissabilité persiste même après le décès, si l'indivision est maintenue entre les héritiers ; il ne faut pas, en effet, qu'un événement imprévu, tel que la mort, vienne paralyser les effets bienfaisants que l'on attend de cette institution. La conservation du patrimoine familial est ainsi assurée et elle empêche, dans l'intérêt de tous les ayants droit, la saisie exercée par les créanciers du défunt. Enfin, l'article 21 du projet adopté par le Conseil d'Etat décide que le conjoint survivant, copropriétaire par moitié, aura la faculté de reprendre le bien de famille sur estimation, par préférence à tous autres héritiers. Nous pensons que, malgré certaines critiques (1), cette disposition ne donnerait lieu à aucun inconvénient, car il ne s'agit pas de créer des biens insaisissables

(1) Cf. notamment Perreau. *Revue critique*, 1906, p. 318.

destinés à rester perpétuellement dans la famille du constituant, il suffit que ces biens aient échappé à l'action des créanciers pendant le temps considéré comme nécessaire pour élever une génération.

En outre, on a remarqué que l'insaisissabilité sans l'inaliénabilité serait impuissante à réaliser le but humanitaire que le législateur se propose d'atteindre. Aussi, est-il interdit au propriétaire d'hypothéquer et de vendre à réméré le bien de famille (1). Notamment le homestead devient inaliénable sans le consentement des époux dans la durée du mariage, et sans l'autorisation de justice, s'il existe des enfants mineurs après la dissolution du mariage, la séparation de corps ou la séparation de biens ; toute vente à réméré est déclarée nulle.

Le projet du Gouvernement n'a pas manqué de soulever des objections ; on a avancé qu'il heurtait deux règles considérées jusqu'à présent comme intangibles : la libre circulation des biens, et l'affectation entière du patrimoine aux engagements contractés par le titulaire de ce patrimoine ; enfin on a paru redouter que l'institution nouvelle ne fonctionne au détriment des intérêts mêmes qu'il s'agit de protéger (2).

Comment admettre d'abord que des biens soient soustraits à la libre circulation ? — La libre circulation, c'est, pour la propriété, la libre concurrence ; il importe qu'elle ne soit pas réservée à quelques-uns, et qu'elle soit accessible à tous les citoyens. Telle était l'idée du législateur révolutionnaire, lorsque, par la loi du 17 nivôse

(1) C'est là une différence avec le droit des États-Unis, où le homestead peut être grevé d'hypothèque.

(2) Cf. Pascaud. *Revue critique*, 1904, p. 238 et suiv.

an II, il établissait la représentation successorale à l'infini en ligne directe, comme en ligne collatérale. Un régime égalitaire entre en contradiction avec son principe même, lorsqu'il s'efforce de concentrer la propriété entre les mains de quelques-uns. Mais on peut répondre que cette critique porterait, s'il s'agissait de la formation de grands domaines, et de la reconstitution d'une véritable aristocratie terrienne. Or, tel n'est pas assurément le but poursuivi par le législateur contemporain : la propriété, dans les hypothèses prévues pour la constitution du homestead, est d'une importance minime, puisqu'elle n'est inaliénable que jusqu'à concurrence de 8.000 francs. Et, en outre, l'inaliénabilité est essentiellement temporaire, comme les besoins auxquels il s'agit de pourvoir. La création d'un homestead n'apparaît donc pas comme une institution inspirée par un esprit de réaction politique et d'attachement à un passé définitivement disparu. Elle représente uniquement un progrès social, le désir de protéger les débiteurs malheureux et de bonne foi contre des poursuites trop rigoureuses de leurs créanciers.

D'ailleurs, en économie politique, l'école individualiste ne soutient pas que la concurrence soit toujours un bien ; elle admet que l'Etat peut intervenir pour en atténuer les fâcheux effets ; et, lorsqu'il s'agit de la concurrence entre créancier et débiteur, c'est évidemment la cause de ce dernier qui mérite les faveurs légales.

Conciliable avec la thèse de la libre circulation des biens, le homestead ne heurte pas non plus la règle en vertu de laquelle le patrimoine d'un individu est tout entier affecté à ses dettes. Si général que soit le droit de gage appartenant aux créanciers, ceux-ci ne sauraient assurément dépouiller le débiteur de la faculté d'acquiescer ; il

est d'ailleurs conforme à leur intérêt que le débiteur, par son travail, se procure de nouveaux biens, de nouvelles richesses, qui lui permettront de se libérer de ses engagements. Mais, comment atteindrait-il ce résultat s'il ne disposait pas d'un minimum de ressources nécessaires pour la vie quotidienne, pour l'entretien de sa femme et de ses enfants ? Le droit de gage général ne paraît pas compromis par les nombreuses exceptions inscrites dans le Code de procédure civile, ou dans les lois spéciales emportant, pour des biens divers, l'exonération de toute saisie. C'est ainsi que les pensions civiles échappent, quel que soit leur chiffre, à l'action des créanciers. Il n'y a donc rien d'exorbitant à décider qu'un bien de famille d'une valeur relativement minime échappera à toute voie d'exécution. La maxime « qui s'oblige, oblige le sien » ne recevra aucune atteinte sensible de la création du homestead.

Faudrait-il donc croire que le bien de famille serait de nature à nuire à l'intérêt véritable de son propriétaire, et ne justifierait pas les espérances que le législateur a fondées sur lui ? On l'a encore pensé. Quelle confiance, a-t-on dit, les créanciers accorderont-ils à un homme dont tous les biens sont enserrés dans les mailles d'un patrimoine inaliénable, et qui ne présente plus aucune surface pour répondre de ses engagements ? Le débiteur ainsi protégé jouira de la certitude de conserver indéfiniment son petit patrimoine ; mais cette satisfaction purement platonique ne lui procurera aucun avantage matériel, si, pour les achats les plus modestes, les fournisseurs refusent de lui accorder crédit (1). Mais, il ne faut pas perdre de vue que,

(1) Cf. Huc. *Commentaire du Code civil*, tome IX. Appendice, et Pascaud, *loc. citat.*, p. 539.

pratiquement, le homestead ne sera réalisable que dans les campagnes où l'individu n'est pas perdu au milieu de ses concitoyens, où les qualités individuelles de travail, d'énergie, d'économie sont facilement aperçues et appréciées ; ce sera ces éléments du patrimoine que les créanciers prendront en considération quand ils traiteront avec le débiteur, et peu leur importera que les biens possédés par celui-ci ne constituent pour eux aucun gage appréciable. Ils savent qu'ils seront payés par les cultivateurs honnêtes et de bonne foi ; ils feront toujours crédit à ceux qui ont des habitudes de travail et de régularité.

En définitive, on doit considérer que la création d'un bien de famille insaisissable ne représenterait qu'une étape de plus, dans la voie déjà ouverte par le Code de Procédure et par des lois postérieures, tendant à affranchir de la saisie certains biens regardés comme indispensables à l'existence. De même que l'ouvrier a besoin de ses outils, l'avocat ou le médecin de ses livres, pour se procurer les ressources nécessaires à sa subsistance et à celle des siens, le cultivateur ne saurait se livrer à aucun travail utile, s'il n'est pas assuré de conserver l'humble maisonnette et les quelques mètres de terrain qui l'entourent.

On peut affirmer, à la louange de la société contemporaine, que peu de créanciers se déterminent à exproprier leur débiteur, quand celui-ci ne possède que des immeubles d'une valeur insignifiante, indispensables à son abri et à sa nourriture. La création du homestead ne fera que consacrer législativement une pratique éminemment recommandable par son esprit de bienveillance vis-à-vis du débiteur. Elle s'accordera avec les tendances humanitaires et démocratiques de notre jurisprudence récente qui a posé comme principe que les biens d'un débiteur, quelle

qu'en soit la nature, peuvent être déclarés insaisissables par les tribunaux, dans la mesure où ils sont nécessaires à l'existence de leur propriétaire, c'est-à-dire où ils ont un caractère alimentaire (1).

En résumé, le homestead ne paraît nullement appelé à compromettre le crédit ; il se présente, au contraire, comme une institution destinée, par l'amélioration apportée à la condition du débiteur, à maintenir l'unité de la famille de celui-ci, à une époque où, malheureusement, la famille est trop fréquemment exposée à la désagrégation plus ou moins complète (2).

§ IV. — Adoucissements apportés à la faillite.

Ce n'est pas seulement en matière civile que la législation a une tendance à améliorer le sort des débiteurs. La loi commerciale s'est montrée longtemps pour ce dernier d'une sévérité excessive. Pendant près d'un siècle, une

(1) Voyez de très intéressantes applications de cette solution faites, à diverses reprises, par la Cour de Cassation aux revenus d'un bureau de tabac, notamment par deux arrêts du 20 déc. 1899 (S. 1900. 1. 513. Note de M. Wahl. D. 1900. 1. 426) et par un arrêt du 3 avril 1901 (S. 1901. 1. 237). Voyez aussi en ce sens, Trib. de Saint-Calais, 1^{er} mars 1901 (*Gaz. du Palais*, 1901. 1. 415).

(2) A côté du homestead, institution essentiellement humanitaire, il faut signaler le rôle de la dotalité qui tend au même but : l'inaliénabilité dotale permet, en effet, à une famille de ne pas déchoir et de conserver le lustre de sa situation dans le monde. Réservé jusqu'ici aux gens riches, aux grands commerçants ou industriels, le régime dotal tend à se propager aux classes aisées : en mettant une partie du patrimoine familial à l'abri des dilapidations du chef de famille, elle leur rend les mêmes services. Cf. Eyquem. *Le Régime dotal* p. 487 et suiv.

seule voie d'exécution a été connue par le Code de Commerce : la faillite, avec toutes les rigueurs et les déchéances qu'elle entraîne. Tous ceux qui sont initiés aux affaires commerciales, savent avec quel effroi la faillite est envisagée par le commerçant le moins timoré. En même temps qu'elle enlève à l'homme la gestion de son commerce et l'administration de son patrimoine, elle lui imprime une marque infamante sous laquelle il demeure perpétuellement courbé devant l'opinion publique. Le failli est atteint à la fois dans ses biens et dans sa réputation ; il devient un individu taré ; il n'est plus apte à la vie des affaires ; il perd même ses droits politiques. Qu'une semblable sanction s'attache aux actes du commerçant, qui, par mauvaise foi ou par imprudence, s'est acculé peu à peu à la ruine, la justice n'y contredit pas : mais ceux qui sont entrés dans le commerce, et qui ont été vaincus dans la lutte quotidienne des affaires, ont pu être victimes d'un mauvais sort, sans avoir à se reprocher des fautes de gestion et, *a fortiori*, des malhonnêtetés.

Cependant, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, le législateur n'établissait aucune différence dans le traitement qu'il infligeait aux uns et aux autres. L'insolvabilité du débiteur, établie par le défaut de paiement d'un effet à l'échéance, pouvait entraîner l'ouverture de la faillite sans que les juges fussent tenus d'apprécier les causes qui avaient provoqué la débâcle. Une réforme s'imposait à ce point de vue ; il fallait établir une ligne de démarcation entre les commerçants victimes d'une mauvaise fortune et ceux qui avaient à se reprocher des actes contraires à l'honneur ou même de simples imprudences.

Le départ a été créé entre les deux catégories par la loi

du 4 mars 1889 et ainsi s'est trouvée réalisée une réforme que le législateur de 1838 n'avait pas su accomplir. L'introduction de la liquidation judiciaire dans nos lois a été accueillie avec une faveur non dissimulée par toute la classe des commerçants. Il était, en effet, intolérable que des individus dont les actes n'avaient pas été inspirés par les mêmes mobiles fussent soumis à un châtiment analogue, déterminé objectivement, le même pour tous.

Comment ce tempérament à la faillite n'a-t-il pas été adopté plus tôt par le législateur ? C'est que le mouvement social qui a donné naissance aux lois humanitaires de l'époque contemporaine ne remonte pas à plus d'une vingtaine d'années. Auparavant, on considérait que les nécessités du crédit commercial commandaient de réprimer sévèrement les abus qui se commettaient dans son fonctionnement. On n'avait en vue que l'intérêt des créanciers ; d'ailleurs, tous ceux qui entrent en relations d'affaires savent qu'ils sont plus ou moins solidaires les uns des autres et que le manquement par l'un d'eux à ses engagements est de nature à entraîner des conséquences graves, ses créanciers pouvant être exposés à leur tour, par suite de la faillite de leur correspondant, à ne pas faire honneur à leurs échéances.

Mais il n'en résulte pas que le débiteur insolvable doive être dans tous les cas exposé à une sanction sévère. Plus que tout autre, le commerçant, qui agit dans le tourbillon des affaires, peut se laisser entraîner à des opérations aventureuses. L'institution commerciale de la faillite doit avoir uniquement pour objet de protéger les intérêts des créanciers sans exposer le débiteur à des rigueurs inutiles. Du moment que la faillite n'est pas toujours déterminée par

des faits blâmables, il n'est pas nécessaire de rendre irrémédiable la chute du négociant. Par conséquent, la loi du 4 mars 1889, complétée par celle du 4 avril 1890, est venue avec raison apporter un adoucissement au régime trop brutal qui fonctionnait seul antérieurement.

Cette modification, détachée d'un projet plus général que le Gouvernement avait déposé en 1882, a reçu le meilleur accueil dans le monde des affaires. On sait qu'elle adoucit sur trois points les principes de la faillite : d'abord, elle ne reçoit pas l'épithète mal sonnante de faillite, et cette observation a une grande importance, si l'on tient compte, comme le dit M. Thaller, de la puissance des mots.

Ensuite, elle n'entraîne aucun dessaisissement du débiteur ; on n'assiste pas à ce spectacle de voir un patri-moine passer sous la direction d'un autre que son titulaire. Le dessaisissement organisé dans la faillite fait place à l'assistance d'un liquidateur judiciaire ; « le débiteur reste dans ses biens, il occupe la scène du droit ; mais, à côté de lui, il a un agent de l'approbation duquel dépendra la validité de ses actes » (1). Et il n'est pas douteux que la continuation par le liquidé du commerce, qu'il exploitait jusque là, est favorable à la fois à ses intérêts et à sa réputation ; non seulement, il ne tombe pas en discrédit auprès de sa clientèle, mais celle-ci, confiante dans un individu qu'elle voit toujours à la tête de ses affaires, ne déserte pas son magasin et continue à lui donner ses commandes.

(1) Thaller *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édition. Paris, 1900, n° 1777.

Enfin, les déchéances politiques qui accompagnent la faillite sont singulièrement réduites, lorsque la liquidation judiciaire est accordée. On sait que le failli, cessant d'exercer les droits de citoyen, n'est plus éligible, ni électeur (Décret du 3 février 1852, art. 15 et 27), ne peut être investi d'aucune fonction administrative, ou judiciaire (art. 83 du Code de commerce et loi du 25 ventôse an XI, art. 35); il est également déchu du droit d'être juré en Cour d'assises (loi du 21 novembre 1872, art. 2, § 8): il perd la faculté de porter les insignes de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire (décret du 16 mars 1852, art. 38 et 39). Au contraire, sous la réserve que le liquidé n'est pas éligible, il n'est frappé au point de vue politique par aucune des déchéances précitées; il demeure électeur, conserve le droit d'être nommé à toutes les fonctions publiques qui ne sont pas conférées à l'élection; enfin il peut remplir la charge de juré et n'est pas privé du port des décorations dont il était titulaire.

A tous ces points de vue, il est permis d'affirmer que le liquidé judiciaire a été singulièrement relevé de la condition inférieure et méprisable dans laquelle le jugement des mœurs avait placé le failli. L'insolvabilité constatée du commerçant n'est plus une tache ineffaçable qui ternit définitivement son honneur; et toute issue ne lui est pas irrévocablement fermée pour se rétablir dans sa situation antérieure. Mais cette mansuétude manifestée par le législateur à l'égard du commerçant malheureux et de bonne foi ne persistera que si l'obtention d'un concordat démontre qu'un appel n'a pas été adressé à tort à la bienveillance; l'échec du concordat aurait, facultativement, la conséquence de convertir la liquidation judi-

ciaire en faillite d'après les dispositions de l'article 29 de la loi de 1889.

La liquidation judiciaire n'est pas la seule atténuation qui ait été apportée, au cours du XIX^e siècle, au régime de la faillite. Nous savons que la contrainte par corps demeure inapplicable au failli comme au débiteur déconfit, depuis la loi de 1867. D'autre part, le Code de commerce contient une disposition qui paraît très dure pour le failli : l'arrestation et l'emprisonnement possible du failli, soit à la requête du ministère public, en cas de soupçon de banqueroute, soit à la diligence du syndic désireux de s'assurer de la personne du débiteur, en vue d'être plus promptement renseigné sur les causes de la faillite et la situation de ses affaires (1). Mais, bien que la loi de 1867 n'ait pas touché à ces textes, il est certain qu'aujourd'hui leur désuétude est à peu près complète : d'abord, ces textes sont absolument étrangers à la liquidation judiciaire ; puis le failli qui a déposé son bilan dans les quinze jours de la cessation des paiements peut, par suite d'une disposition du jugement déclaratif, être affranchi de la prison ; il peut aussi obtenir un sauf-conduit du tribunal avec ou sans caution, sur la proposition du juge-commissaire ou sur sa demande à lui-même ; enfin, l'incarcération n'est pas admise, dans la pratique des parquets, lorsqu'elle est requise par le syndic (2). Ainsi se trouve supprimé un des derniers vestiges des voies d'exécution sur la personne : les législations modernes n'admettent plus qu'on s'attaque à la personne physique du débiteur, en vue d'exercer une contrainte destinée à assurer le paiement de ses dettes.

(1) Cf., art. 460 C. Co.

(2) Cf. les art. 456, 472 et 473 C. Co.

A un autre point de vue, la condition du failli a été améliorée : sa réhabilitation a été facilitée par une loi récente, inspirée d'idées humanitaires, la loi du 30 décembre 1903. Le but de la réhabilitation commerciale est de rétablir le failli, et aussi le liquidé judiciaire, dans l'intégralité des droits civiques et politiques dont le jugement de faillite ou de liquidation avait suspendu chez eux l'exercice (1). Mais, avant 1903, ce résultat ne pouvait être obtenu que moyennant un ensemble de conditions difficiles à réaliser, même pour le débiteur animé des meilleures intentions. Déjà, la loi du 30 décembre 1893, article 1^{er}, avait rendu au failli, après l'expiration d'un certain temps (10 ans depuis la déclaration de faillite), la qualité d'électeur. On avait pensé qu'il était rigoureux de frapper d'une déchéance politique perpétuelle le défaut de paiement des dettes commerciales. Mais la réforme effectuée en 1903 a une portée bien plus considérable. En 1903, on s'est aperçu qu'il était injuste d'imposer à un débiteur, pour lui accorder la réintégration dans ses droits, l'accomplissement d'engagements qui, le plus souvent, dépassaient ses forces. La loi commerciale, impitoyable, ne connaissait qu'une seule réhabilitation, la réhabilitation de droit, et elle en subordonnait la concession au remboursement intégral par le failli de tout son passif en principal, intérêts et frais. Aucune prescription quinquennale des intérêts ne pouvait être invoquée, si bien que ceux-ci égalaient souvent le capital à éteindre, et que le failli, écrasé par le poids des sommes à payer pour obtenir la faveur qu'il sollicitait, se voyait dans l'obligation de renoncer à celle-ci. D'autre part, ce

(1) Cf. Thaller, *loc. citat* , n° 2178.

n'était pas seulement le montant des dividendes concordataires, mais même le surplus, formant une simple obligation naturelle, que le failli était tenu d'acquitter.

La loi de 1903 a supprimé dans ce régime tout ce qu'il présentait de trop rigoureux à l'encontre du failli : elle a imité, sur ce point, l'exemple montré par les autres législations européennes, généralement moins sévères. Aujourd'hui, il convient de distinguer deux sortes de réhabilitation : la réhabilitation de droit et la réhabilitation facultative.

La première a été facilitée : le failli l'obtient en remboursant son ancien passif en capital ; mais, quant aux intérêts, il ne demeure tenu que d'une somme représentant les intérêts de 5 ans. D'autre part, l'accès de la réhabilitation a été rendu possible, contrairement aux règles antérieures, aux banqueroutiers frauduleux.

Mais, la principale réforme opérée en 1903 est assurément la création d'une réhabilitation facultative, qui n'est plus un droit, mais une faveur accordée aux négociants, dont la conduite et les efforts montrent l'intention arrêtée de faire honneur, dans la mesure du possible, à tous les engagements du passé. De même que le droit criminel s'inspire aujourd'hui volontiers de l'idée de pardon, si le condamné accepte avec résignation sa peine et montre des tendances meilleures, de même la loi commerciale encourage l'individu à payer ses dettes en lui découvrant la perspective d'un retour à la vie régulière et à la plénitude de ses droits, s'il est assez énergique pour acquitter son passif, ou, tout au moins, une partie de ses dettes. Le législateur de 1903 accorde, en conséquence, la réhabilitation moyennant quatre conditions seulement : *a*) l'obtention d'un concordat ; *b*) le paiement intégral de tous les divi-

dendes promis ; c) l'expiration d'un laps de cinq années depuis le jugement déclaratif ; d) la preuve acquise de la probité du sollicitant. La loi nouvelle n'a pas hésité à aller plus loin encore dans la voie de l'indulgence, et elle admet le débiteur, même non concordataire, à agir en réhabilitation, s'il justifie soit de la remise entière de ses dettes par ses créanciers, soit de leur consentement unanime à la réhabilitation. Ainsi se trouve consacrée une réforme qui concilie les idées de justice avec l'intérêt des créanciers. Le failli n'est plus rivé à la condition inférieure où l'avait placé le jugement déclaratif ; pour peu qu'il montre de la bonne volonté, il est assuré d'obtenir son relèvement et de reprendre la plénitude de ses droits, de manière à lutter de nouveau sur la scène des affaires avec des armes égales à celles de ses rivaux. Les considérations humanitaires qui dominent la législation contemporaine s'accusent même dans une branche du droit commercial qui, pendant longtemps, développa une extrême sévérité vis-à-vis du débiteur ; et qui plus est, elles tiennent dans la loi des faillites, une place autrement grande que dans le droit commun (1).

(1) Cf. Laurent, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, thèse, Paris, 1903, p. 237 et suiv. — Il n'est pas sans intérêt d'observer que la loi commerciale, très rigoureuse pour les débiteurs fautifs, se montre par certains côtés plus humaine que la loi civile. Au débiteur en déconfiture, on ne réserve aucun moyen de salut ; on le tient pour incapable de se remettre à flots. La cession de biens judiciaire n'est pas pour le débiteur un moyen de relèvement, car les biens qu'il pourra acquérir postérieurement à la cession pourront être immédiatement et totalement saisis par son créancier. Toute son utilité consistait autrefois à permettre au débiteur d'éviter la contrainte par corps : c'est donc aujourd'hui une institution morte. Cette différence de traitement à l'égard du débiteur commercial est une

Quelques-uns, frappés des difficultés et des lenteurs qu'offre la procédure de réhabilitation et désireux de tendre une main secourable à tous ceux qui, en dépit d'une bonne volonté évidente, se lassent bientôt des démarches à faire, des réunions à provoquer, des lettres à échanger, des rendez-vous à prendre avec des hommes d'affaires toujours exigeants, avant d'arriver à une liquidation, proposent la suppression de l'article entraînant, pour les faillis simples, la perte de leurs droits civils et politiques (1).

preuve éclatante de cette thèse que nous avons soutenue dans un précédent chapitre, à savoir que la sécurité dans les relations juridiques ne se trouve nullement compromise par le développement des tendances humanitaires

(1) Voyez notamment la proposition de loi récemment déposée par M. Vagnat sur le bureau du Sénat et ainsi conçue : Art. 1^{er}. Tous les articles de loi visant les droits civils et politiques des faillis simples et des liquidés judiciairement sont abrogés. Art. 2 La faillite subsiste avec ses conséquences en matière commerciale. Art. 3. La mention de faillite simple et de la liquidation judiciaire n'est plus inscrite au casier judiciaire. Art. 4. Le failli qui n'a pas obtenu sa réhabilitation commerciale n'est pas éligible aux fonctions de juge aux tribunaux de commerce, de juge consulaire. Art. 5. Le failli non réhabilité commerçant ne peut ni escompter à la Banque ni représenter à la Bourse. Art. 6. La réhabilitation commerciale est accordée dans les conditions de la loi de 1903.

Et M. Vagnat termine en ces termes l'exposé des motifs de son projet : « Comme vous le voyez, messieurs, ce projet de loi rend aux faillis malheureux la plus grande partie des droits civils et politiques dont ils étaient privés ; il respecte les droits des tiers, et il sauvegarde par les articles 4 et 5 le bon renom du commerce français. »

§ V. — Lois relatives aux protêts venant à échéance un jour de fête légale.

Même en matière commerciale, les tendances humanitaires gagnent de proche en proche, et dès que la condition du débiteur est améliorée sur un point, il devient inévitable que des réformes analogues viennent adoucir les règles trop rigoureuses d'autres institutions. Il importe non seulement de ne pas se montrer trop pressant à l'encontre du débiteur, mais d'accorder à tous les travailleurs quelques jours de repos et de ne pas les accabler sous le poids des échéances. Dans cet ordre d'idées, la loi du 28 mars 1904 avait déjà décidé que les effets de commerce échus un dimanche ou un jour férié légal ne seraient présentables que le lendemain. La loi du 27 décembre 1904 est venue accorder de nouveaux délais pour le paiement des échéances, et elle a décidé que toutes les fois que le 15 juillet, le 16 août et le 2 novembre coïncideraient avec un lundi, aucun paiement commercial ne pourrait être exigé, ni aucun protêt ne pourrait être dressé. De cette manière, le repos se trouve accordé aux négociants et à leurs employés certains jours suivant une fête légale et ils bénéficient d'un répit pour le paiement de leurs échéances.

Il faut signaler encore, comme répondant au même but, les lois du 14 juillet 1905 et du 22 décembre 1906. La première porte qu'aucun paiement ne pourra être exigé ni aucun protêt dressé les 2 janvier, 15 juillet, 2 novembre, 26 décembre, lorsque ces jours tombent un samedi. Il en résulte l'établissement de ce que l'on a appelé le « pont » entre la fête légale tombant le vendredi, et le

dimanche suivant; même résultat si le 14 août tombe un lundi. Le « pont » s'étend du dimanche au surlendemain, fête légale; mais, comme le deuxième pont n'était pas applicable, d'après les textes promulgués en 1905, aux fêtes et aux dates précédentes, la loi du 22 décembre 1906 est venue modifier la rédaction du paragraphe 1 de l'article 1 de la loi de 1905, et décider que le pont sera obligatoire lorsque les fêtes légales tombent un vendredi ou un mardi.

Ces lois ont une portée sociale indiscutable; elles permettent au débiteur de profiter intégralement d'une journée de repos qui est accordée à tous les citoyens, sans avoir le souci d'une échéance fixée au lendemain et pour laquelle tous les fonds nécessaires ne sont peut-être pas réunis. Il est donc permis d'y voir une nouvelle preuve de la tendance qui dirige le législateur contemporain dans une voie plus tolérante à l'égard du débiteur.

§ VI. — Restrictions apportées au privilège du bailleur d'immeubles.

Garantissant tous les loyers échus et tous les loyers à échoir, pour le cas où le bail a date certaine; toutes les années échues, l'année courante et une année à venir, s'il n'a pas date certaine, le privilège du locateur d'immeubles est apparu à beaucoup de juristes et de praticiens comme tout à fait exorbitant et contraire aux notions du crédit moderne. Très facile à justifier au temps où l'on admettait l'hypothèque sur meubles, supportable à une époque où les besoins du crédit n'étaient

pas aussi impérieux qu'à l'heure présente, la prépondérance garantie au bailleur d'immeubles apparaît de nos jours comme une véritable anomalie.

C'est, dans le monde du négoce, que les inconvénients du privilège sont apparus de bonne heure : on s'est aperçu qu'en cas de faillite du locataire, le privilège dégénérât le plus souvent en une véritable spoliation contre les autres créanciers. Autorisé à réclamer par anticipation tous les loyers à venir, le propriétaire bénéficiait d'une situation absolument exceptionnelle ; il était permis de soutenir que la ruine de son locataire lui était avantageuse. En outre, il rendait impossibles, irréalisables tous les plans combinés par la masse pour rétablir le failli dans ses affaires ; il paralysait tout concordat. La loi du 12 février 1872 vint remédier à cet état de choses : elle restreignit les droits du propriétaire d'immeubles, en limitant l'exercice de son privilège aux deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite et à l'année courante.

Cette réforme est insuffisante : la balance penche encore trop sensiblement du côté du bailleur d'immeubles. Celui-ci conserve une avance que rien ne justifie en équité. Pourquoi sa situation se trouve-t-elle être meilleure que celle des vendeurs de marchandises, des porteurs d'effets ou des créanciers en compte-courant ? Il y a là un procédé peu encourageant pour le crédit, et dont souffre particulièrement le petit négoce. Le petit commerçant qui s'installe, l'employé de chemin de fer retraité qui ouvre un commerce d'épicerie avec le fruit de ses économies, se heurtent, dès le début, à une certaine méfiance de leurs correspondants ; on ne leur fera pas d'avances, on en limitera le plus possible le montant, parce qu'on sait ou

qu'on soupçonne leurs approvisionnements engagés à leur bail. La crainte que l'actif, en cas de liquidation, ne soit absorbé en entier par le bailleur, resserre le crédit du petit commerçant aussi longtemps qu'il exploite. Nul n'ignore que la clôture pour insuffisance d'actif est le mode de clôture habituel des faillites du petit négoce, et la faute en est au propriétaire qui a accordé au commerçant des délais pour le paiement des loyers, qui a laissé s'accumuler un arriéré, sachant fort bien qu'il ne risquait rien.

Au reste, comme l'observe M. Thaller (1), quand la loi ferait aux bailleurs le sort des vendeurs, des prêteurs, des créanciers ordinaires, cela n'empêcherait ni les maisons de se louer à des commerçants, ni les propriétaires de donner au besoin des délais. La crainte d'une faillite n'arrête pas le trafic des marchandises ; pourquoi arrêterait-elle la location des immeubles ?

S'inspirant de cette idée, à savoir que le crédit du locataire sera d'autant plus grand qu'il sera moins lourdement grevé par le privilège du bailleur, la loi du 19 février 1889 a restreint les droits du bailleur à ferme. Quand il s'agit d'un bien rural, la garantie du bailleur est limitée aux fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'année courante. Comme le disait M. Maunoury, rapporteur de la loi à la Chambre, dans l'exposé des motifs : « Il est certain que les propriétaires qui restent garantis pour quatre années entières de fermages ne peuvent

(1) Cf. Thaller. *A propos du privilège du bailleur d'immeubles dans la faillite*, dans les *Annales de Droit commercial*, année 1896, p. 289, et suiv.

se plaindre d'être sacrifiés. Ils ont eu le temps, pendant les trois années qui suivent le dernier paiement, de mettre le fermier en demeure de se libérer. On a objecté que les propriétaires seront portés à accorder moins de délai à leurs fermiers quand approchera le moment où le montant du fermage ne sera plus garanti, en sorte que la loi tournerait contre le cultivateur. Cette objection n'a guère de portée. Il est rare de rencontrer des propriétaires accordant plus de trois années de délai, à moins qu'ils ne soient décidés à renoncer au paiement. D'autre part, c'est une question de savoir si les fermiers ont intérêt à ce que leurs bailleurs les laissent s'endetter aussi longtemps, au risque de les exposer, en cas de changement de propriétaire, à des poursuites pour de fortes sommes exigibles. »

Lors de la discussion de la loi du 19 février 1889, il avait été question d'appliquer les restrictions portées à l'exercice du privilège du bailleur d'un fonds rural au locataire d'immeubles urbains : le projet assimilait complètement sur ce point l'un et l'autre. Malheureusement, les partisans de la doctrine adverse l'emportèrent ; les raisons qu'ils ont données pour expliquer le départ ainsi créé entre la situation du bailleur d'un fonds urbain et celle du bailleur d'un fonds rural ne paraissent pas très convaincantes. C'est, a-t-on dit, que le mobilier du fermier, qui, en y comprenant les instruments aratoires et les machines agricoles, atteint, dans certaines fermes de la Beauce, une valeur de 50 à 100.000 francs, représente toute sa fortune : affecter tous ces biens à la garantie de toutes les années de loyer, c'est priver le cultivateur de tout crédit. Tout au contraire, le locataire a ordinairement d'autres ressources que ses meubles meublants : ceux-ci ne représentent qu'une faible partie de son avoir. Le gage du

baillleur d'un fonds rural, en raison de son importance, apparaît hors de proportion avec le montant des sommes garanties, tandis qu'il n'en est pas de même pour les meubles apportés par un locataire dans la maison louée. On expliquait ainsi combien l'exercice du privilège du bailleur, tel qu'il était réglé par les articles 2.102 et suivants du Code civil, était injuste, quand il s'appliquait à des biens ruraux, mais on ne démontrait pas qu'une sage limitation des droits du bailleur d'immeubles ne se fit pas pareillement sentir à l'égard des fonds urbains.

Sans nous arrêter aux différents moyens proposés à la sagacité de nos magistrats et admis par quelques-uns de nos tribunaux pour réduire les droits du bailleur (1), il nous paraît que la question mérite une solution d'une portée plus générale. Une réforme législative s'impose, qui s'inspirera des conclusions suivantes auxquelles aboutit M. Thaller, dans son étude sur l'exercice du privilège à l'égard du monde des commerçants :

« 1° Limitation du privilège à une année de loyers échus et à l'année courante;

« 2° Refus de tout privilège pour les loyers à venir, « même pour une seule année, ainsi que pour les domages-intérêts et autres prestations qui seraient dues « en vertu du bail. »

Et la portée d'application de la réforme ne sera pas exclusivement bornée aux négociants ou aux agriculteurs, il ne s'agira pas seulement de stimuler le petit commerce ou de ranimer le crédit agricole languissant :

(1) Voyez notamment. Rouen, 23 décembre 1864. D. 65. 2. 162. S. 65. 1. 201 ; Voyez aussi : Cass., 16 février 1870. D. 70. 1. 261. S. 70. 1. 318.

on légiférera pour les propriétaires d'immeubles urbains comme pour ceux de biens ruraux, on effacera de nos Codes tous les vestiges d'une prépondérance qui froisse nos consciences éprises d'égalité, et ainsi disparaîtra progressivement de nos mœurs cette pratique dangereuse et immorale des *déménagements à la cloche de bois*, que tolèrent et même facilitent les masses populaires, dans leur oubli momentané des principes d'honnêteté et de probité, dans leur révolte contre les prérogatives trop exorbitantes des propriétaires (1).

§ VII. — Projet de suppression de l'hypothèque judiciaire.

Parmi les institutions qui depuis longtemps sont considérées comme revêtant un caractère rigoureux à l'égard du débiteur, l'une des plus attaquées est assurément l'hypothèque judiciaire. La doctrine presque unanime lui adresse les plus vives critiques et le mouvement d'opposition qu'elle a soulevé a mis en cause, depuis quelque temps, la question de sa suppression.

Quels sont donc les motifs pour lesquels cette institution est devenue insupportable aux débiteurs, et contraire même parfois aux intérêts des créanciers ?

Ce qu'on reproche d'abord à cette hypothèque, c'est d'établir entre les créanciers qui sont dans la même situation, c'est-à-dire qui tous ont suivi la foi du débiteur,

(1) C'est de ces légitimes réclamations que s'inspire une proposition de loi déposée par M. Steeg, député de la Seine, sur le bureau de la Chambre, au début de la session extraordinaire de 1907, dont le but est d'obliger les propriétaires à rembourser à leurs locataires les intérêts des loyers payés à l'avance.

une chance de préférence qui n'est pas justifiée par les besoins de crédit de ce dernier et qui est la récompense du plus pressé et du plus âpre au gain. On a essayé de répondre à cette objection en faisant remarquer qu'une règle inscrite dans toute législation est l'adage « *jura vigilantibus prosunt* ». Assurément, cette formule peut être exacte quand il s'agit d'observer les dispositions légales prescrivant des formalités pour la conservation d'un droit, mais faire de la diligence le principe même de l'acquisition d'un droit au détriment d'autres personnes qui peuvent n'être pas en faute, c'est dépasser le sens et l'application raisonnable de la maxime. Au surplus, l'hypothèque judiciaire, le plus souvent, ne sera pas le fruit de la vigilance ou de la diligence de celui qui l'obtiendra, mais dépendra uniquement du « hasard d'une procédure, d'une mise au rôle, d'un incident, d'une plaidoirie, du retard d'un rapport, de la maladie d'un juge, de l'encombrement de certains tribunaux ». Il est donc permis d'affirmer, sans insister autrement, que l'hypothèque judiciaire est contraire à l'égalité qui doit régner entre créanciers.

Si elle blesse la justice, elle ne produit aucun effet utile pour le crédit du débiteur ; cette constatation semble une vérité d'évidence. Cependant, dans la discussion sur la réforme hypothécaire qui a eu lieu devant l'Assemblée législative en 1850 et en 1851, Wolowski a essayé de justifier l'hypothèque judiciaire en la présentant comme favorable au crédit du débiteur, parce qu'elle constituerait un appoint utile à son crédit personnel. Celui qui devient créancier peut, sans doute, se contenter de la solvabilité personnelle de l'emprunteur ; mais il prêtera plus facilement s'il a la perspective d'obtenir une garan-

tie réelle par l'hypothèque judiciaire à défaut de paiement à l'échéance. Ce raisonnement ne paraît pas présenter une grande valeur ; en effet, le plus souvent, l'hypothèque judiciaire ne vient pas en ordre utile ; les poursuites n'ont été engagées contre le débiteur que parce qu'il était déjà insolvable ou sur le point de le devenir.

Mais on a invoqué d'autres arguments pour défendre l'hypothèque judiciaire (1). On a affirmé qu'elle était avantageuse au débiteur lui-même, attendu que le créancier non payé à l'échéance, ayant la garantie d'une sûreté, se montrerait patient et accorderait du répit au débiteur, au lieu de procéder à une exécution immédiate. Mais il ne faut pas oublier que souvent ce créancier non désintéressé ne sera pas le seul. Si celui qui a le premier obtenu un jugement peut être plus tolérant et différer une saisie, rien ne prouve que les créanciers pourvus ultérieurement d'autres hypothèques judiciaires sursoieront aussi facilement aux poursuites.

La vérité, c'est qu'en pratique les hypothèques judiciaires compromettent le crédit du débiteur, sont rarement efficaces et cependant sont extrêmement nombreuses. Elles encombrent les registres de la conservation, elles rendent plus compliquées et plus laborieuses les procédures d'ordre et augmentent démesurément les charges qui grèvent le patrimoine du débiteur. Inutilité ou iniquité, tel est le bilan de l'hypothèque judiciaire, et ces deux défauts apparaissent surtout dans le cas où cette hypothèque résulte d'une reconnaissance faite en justice. Ici, il n'existe aucune raison pour accorder une préférence à un créancier avide qui, devant son échéance,

(1) *Gazette des Tribunaux*, 8-9 mars 1897.

aura obtenu une reconnaissance destinée à lui permettre d'inscrire immédiatement son hypothèque à défaut de paiement à l'échéance. Le débiteur est exposé à de véritables surprises ; le créancier se contente d'un titre sous seing privé, constatant l'obligation ; mais il a l'arrière-pensée d'obtenir une reconnaissance d'écriture peu après la signature du billet. Sans doute, cette hypothèque, depuis la loi du 15 septembre 1807, ne peut être inscrite qu'à défaut de paiement à l'échéance : mais 1° une clause contraire peut être insérée dans l'acte ; 2° le créancier a la faculté de prendre inscription immédiatement à l'échéance ; 3° il a l'avantage alors de bénéficier d'une hypothèque générale au lieu d'une hypothèque particulière.

Ces inconvénients ont été mis en lumière dans l'enquête sur la réforme hypothécaire qui a eu lieu en 1840 et 1842. La Faculté de droit de Strasbourg observait alors que l'abus était très fréquent. L'hypothèque judiciaire, en tant qu'elle résulte des reconnaissances ou des vérifications judiciaires d'écritures est donc condamnée. Quant à celle résultant des jugements de condamnation, on s'efforce de la maintenir en alléguant qu'elle est nécessaire pour donner une sanction à l'autorité des décisions judiciaires. Mais la suppression de cette hypothèque ne changera pas grand'chose à l'autorité des jugements, à l'égard des débiteurs qui ne possèdent pas d'immeubles. D'autre part, que la loi sanctionne l'autorité des décisions judiciaires, rien de mieux ; mais est-il acceptable qu'elle leur procure une sanction en créant une préférence injustifiée au profit du plus âpre des créanciers ? Le désir d'assurer le respect des décisions judiciaires ne doit pas faire perdre de vue les règles les plus élémentaires d'une justice bien ordonnée.

A l'heure actuelle, les inconvénients de l'hypothèque judiciaire, soit entre les créanciers, soit au regard des débiteurs, dont elle aggrave inutilement la condition, ont été aperçus dans tous les pays. L'hypothèque judiciaire française a disparu de la plupart des législations qui suivaient sur ce point notre Code civil. Il en est ainsi en Belgique, depuis la loi du 16 décembre 1851 et en Roumanie. En Suisse, la loi genevoise du 6 janvier 1854 et la plupart des législations cantonales ont également repoussé l'hypothèque judiciaire. Elle a disparu aussi des Codes civils hollandais, espagnol et portugais. Enfin, il résulte des législations germaniques et surtout du Code civil et du Code de procédure civile allemands combinés avec la loi spéciale sur la saisie immobilière, que l'hypothèque judiciaire, au sens français, est supprimée et remplacée par un régime étendant la faillite à tous les débiteurs même purement civils. Ainsi se trouve abrogée dans la plupart des législations modernes une institution qui constituait un des derniers vestiges de la rigueur déployée aux époques primitives par les créanciers à l'encontre des débiteurs.

Le projet français sur la réforme hypothécaire, déposé au Sénat le 27 octobre 1896, contient un article 29 qui supprime purement et simplement l'hypothèque judiciaire.

§ VIII. — Proposition de M. Monis relative à l'exécution volontaire de certains jugements ou contrats.

Il est question d'introduire dans le Code de procédure civile une réforme dont l'utilité serait évidente, attendu

qu'elle exonérerait le débiteur des frais inhérents à la plupart des procédures d'exécution. Il s'agit d'un projet relatif à l'exécution volontaire de certains jugements et de certains contrats (1). On a remarqué que, assez souvent, dans la pratique, le débiteur ne manifeste aucun esprit d'hostilité vis-à-vis de son créancier et que s'il n'acquitte pas immédiatement la dette résultant d'un contrat ou constatée par un jugement, ce n'est pas par mauvaise volonté, mais à raison de circonstances indépendantes de ses intentions et qui le mettent momentanément dans l'impossibilité de donner satisfaction à son créancier. Le débiteur retarde pendant quelque temps le paiement, mais le créancier est assuré que, dès que l'occasion sera favorable, il sera désintéressé. Dans ces conditions, étant donné que le débiteur ne s'oppose pas à l'exécution forcée, pourquoi mettre en œuvre la procédure compliquée et onéreuse de la loi actuelle? Ne vaudrait-il pas mieux la remplacer par d'autres moyens d'un caractère plus simple et empreints d'une bienveillance plus marquée envers le débiteur? Telle est l'idée qui a inspiré la proposition de M. Monis, et qui, si elle était réalisée, donnerait lieu à une procédure dite « d'exécution volontaire ».

En voici les grandes lignes : dans les trois jours de la sentence du juge de paix ou de l'échéance du contrat, le débiteur qui est empêché d'acquitter sa dette par des circonstances fortuites, et qui désirerait cependant échapper à la fois au coût et à la rigueur des voies d'exécution du Code de procédure, devra, d'après les articles 1 et 10 de la proposition, déclarer au greffier de la justice de

(1) *Journ. Off.* : Docum. parl. Sénat. S. O. 1903. Annexe n° 36, p. 30.

paix qu'il sollicite le bénéfice de l'exécution volontaire et gracieuse, ce qui impliquera qu'il reconnaît sa dette ou la condamnation et qu'il dispense le créancier de toutes significations ou exploits. Le créancier et le débiteur seront, dans ce cas, convoqués à l'audience du juge de paix pour s'entendre sur un mode d'exécution amiable ; s'ils ne s'entendent pas, le premier effet de l'attitude du débiteur, sera d'autoriser le juge de paix à lui accorder un délai de grâce et à lui permettre d'effectuer des paiements divisés (art. 2). Si le débiteur est lui-même créancier d'un tiers, il bénéficie de la faculté de pouvoir céder sa propre créance à son créancier et celui-ci ne saurait, semble-t-il, refuser ce transport, lequel constituerait pour lui un mode de paiement assuré, puisque le débiteur cédé ne pourrait se libérer valablement qu'entre les mains du greffier. Mais il est possible que le débiteur, qui n'a pas d'argent disponible, possède des biens d'une nature autre que des créances. Sa libération lui est encore singulièrement facilitée. S'il possède une récolte pendante, il devra charger un huissier choisi par le créancier de récolter ou de vendre au mieux de leurs intérêts communs, soit à l'amiable, soit aux enchères. S'il n'a que des meubles, et que le créancier refuse de les accepter en paiement, le débiteur, comme pour les récoltes, aura la ressource de donner pouvoir à un huissier nommé par les créanciers de les vendre à l'amiable ou aux enchères. Si l'on suppose que le débiteur possède uniquement des immeubles, l'article 8 lui confère un délai d'une année à condition de payer immédiatement les frais, les intérêts échus et ceux de l'année de grâce et de donner procuration à un avoué choisi par le créancier de vendre les immeubles à la barre du tribunal ; ce...

toutefois dispensée des significations au débiteur, car celui-ci est représenté par l'avoué poursuivant.

Enfin, il est possible que le débiteur soit propriétaire à la fois de créances, de récoltes, de meubles et d'immeubles. Il semble que, dans cette hypothèse, le créancier ne pourrait pas procéder à une exécution portant sur l'ensemble du patrimoine, attendu que le débiteur se verrait atteint dans toutes ses facultés à la fois, alors que la proposition est empreinte de dispositions bienveillantes à son égard. Il faudrait donc décider que le créancier devrait se contenter d'une exécution successive de chaque catégorie de biens, en se conformant à l'ordre et à la procédure indiqués par la proposition.

On peut affirmer que, le jour où celle-ci aura été convertie en un texte de loi, la situation des débiteurs, surtout de ceux qui appartiennent aux classes moyennes, aura reçu une nouvelle et notable amélioration.

CHAPITRE II

TENDANCES VERS UNE MOINDRE INÉGALITÉ DANS LES RAPPORTS DU CRÉANCIER ET DU DÉBITEUR

Le créancier a le droit d'exiger le paiement de la dette ; le débiteur a le devoir de l'acquitter ; mais, malgré le rapport d'obligation qui les lie, la liberté des deux individus qui sont engagés dans ce rapport doit demeurer intacte, et le législateur a la haute mission de s'opposer à toutes les tentatives qui auraient pour objet d'aller à l'encontre des règles protectrices de l'équité et de la moralité dans les relations sociales : il doit veiller au maintien d'une juste égalité sociale entre les contractants.

Cette mission du législateur a pris une importance croissante, à mesure que la société se transformait. Sous l'influence de causes d'un caractère surtout économique, il s'est constitué, au cours du XIX^e siècle, une oligarchie industrielle, commerciale et financière qui dicte ses conditions et les impose dans les relations contractuelles ; je veux parler de ces grands chefs d'usines qui n'ont ni le temps ni la possibilité de débattre les conditions du contrat de louage avec les ouvriers qu'ils embauchent, de ces puissantes sociétés de transport devant les règlements desquelles tout voyageur doit plier, de ces riches établis-

ments financiers aux bureaux savamment organisés, de ces Compagnies d'assurances qui ne craignent pas d'insérer dans leurs polices les clauses les plus traîtresses. De plus en plus, dans les relations de la vie journalière, l'individu se trouve seul et livré sans défense aux embûches que ne lui ménage pas un contractant plus instruit et mieux outillé que lui : de plus en plus, s'élargit le champ de ces contrats que M. Saleilles qualifie de « contrats d'adhésion », « dans lesquels il y a la prédominance exclusive d'une seule volonté agissant comme volonté unilatérale qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même (1). »

Il y a, à notre époque, comme une rénovation de l'état de choses que nous avons constaté à Rome, dans la période du Bas-Empire : le même conflit d'intérêts apparaît entre les *Potentes* modernes et la masse du grand public. Comme en droit byzantin, le législateur contemporain a dû se préoccuper de secourir les *humiliores*, de redresser l'équilibre des rapports contractuels, toutes les fois qu'il serait détruit par la volonté du plus fort.

Il serait intéressant de retracer le développement historique de cette tendance ; on verrait, qu'après être restée à l'état latent dans la première moitié du siècle dernier, elle a surtout pris corps au cours des dernières années et a subi une évolution aussi rapide que justifiée. Dans le passé, il n'est pas difficile à l'observateur impartial de noter qu'on a souvent mis la force publique ou l'action

(1) Saleilles, *Déclaration de volonté*, p. 229.

administrative au service de la partie qui joue un rôle prépondérant. L'institution du livret ouvrier n'était pas autre chose pour les patrons qu'un « moyen propre à entretenir la subordination chez les ouvriers de fabrique ». L'interdiction ou la répression des grèves, empêchant tout essai de rébellion de la part des ouvriers, était dictée par le désir d'assurer la domination de la classe patronale : c'est dans le même but que furent prises en Allemagne des mesures sévères contre les domestiques qui quittent leur place et ne tiennent pas leurs engagements.

D'assez bonne heure, ces sortes d'intervention sont devenues plus rares : entre les deux parties, l'Administration et la loi gardent une attitude de stricte neutralité. Les résultats de ce revirement ont été : la suppression du système des congés d'acquets délivrés par les patrons (loi du 8 mai 1851), l'abolition du livret ouvrier (loi du 12 juillet 1890), la liberté absolue de la coalition à tous les degrés (loi du 25 mai 1864). A un point de vue plus particulier, c'est aussi le refus d'assister le créancier quand il n'a pas de titre exécutoire ; une circulaire ministérielle a invité les commissaires et agents de police à ne pas intervenir, alors même qu'ils seraient requis, en cas de déménagement du locataire contre le gré du bailleur.

Dans une deuxième phase, l'action du législateur, devient plus hardie : il ne se borne pas à observer la neutralité, il prend en considération la situation des contractants et intervient dans leurs rapports, toutes les fois qu'il les estime faussés par la légèreté, la gêne, la nécessité, la misère ou l'inexpérience de l'une des parties. Il soustrait à l'empire des conventions privées les questions qui ne pourraient être librement débattues par

les parties et édicte la nullité des engagements dans lesquels l'un des contractants a manifestement profité de sa situation prépondérante.

Et cette protection des personnes contre le préjudice que pourrait leur causer un acte juridique, on l'assure tout aussi bien au regard du créancier qu'au regard du débiteur.

A l'égard du débiteur, elle se traduit par l'élaboration de la théorie des contrats léonins, par la loi du 12 mars 1900 sur les ventes à tempérament, par la législation de la limitation du taux de l'intérêt.

A l'égard du créancier, nous en étudierons l'application dans les mesures tendant à protéger la petite épargne.

SECTION I. — *Protection du débiteur.*

§ I. — Les contrats léonins.

Nous savons que, par suite des transformations économiques de notre société, le titre III du livre III de notre Code civil est devenu absolument insuffisant : en le rédigeant, ses auteurs avaient eu surtout en vue ce mode de contracter dans lequel les deux parties en présence débattent librement les conditions du contrat ; ils n'avaient pas soupçonné que deux personnes pussent se trouver engagées, alors même qu'il n'y aurait pas eu entente parfaite sur tous les points. Ils pensaient que les règles par eux posées sur l'erreur, le dol et la violence suffiraient à empêcher toute exploitation abusive de l'un des contractants par l'autre.

Or, dans la plupart des conventions de la vie courante, aucune discussion, aucun débat, avons-nous vu, n'est possible. On souscrit d'avance à toute une série de clauses dont on n'a ni le loisir ni la faculté de saisir la portée. Celui-ci a signé une police d'assurance contre l'incendie ; ce qu'il a voulu avant tout, c'est, moyennant le versement d'annuités préalablement fixées, être prémuni contre les aléas de la fortune ; s'il a accepté certaines clauses de déchéance, insérées habilement dans l'acte, c'est le plus souvent qu'il n'en a pas compris la teneur ou qu'il n'en a pas aperçu les conséquences. Celui-là veut faire transporter des marchandises, il s'adresse à une grande Compagnie de chemins de fer qui lui offre un tarif : il doit en accepter toutes les conditions, car il aurait beau faire, il ne pourrait le faire modifier. Est-ce à dire que dans tous ces contrats, il y ait exploitation abusive de l'une des parties par l'autre ? Evidemment non, l'on ne saurait aller jusque-là, mais on doit veiller à ce que de telles conventions ne révèlent pas une disproportion choquante des équivalents, et l'on parviendra à ce résultat, soit en posant certaines règles précises portant des sanctions très sévères, contre quiconque s'aviserait de les enfreindre, soit en adoptant un système d'interprétation plus large et plus équitable.

L'une et l'autre de ces méthodes sont employées concurremment, à l'époque contemporaine. S'inspirent de la première, la loi du 17 mars 1905, sur les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport, les lois sur les accidents du travail, en tant qu'elles réglementent les conventions sur l'indemnité qui pourraient intervenir entre le patron et la victime, enfin le projet de loi sur le contrat de travail. C'est en employant la seconde que nos

magistrats déjouent les pièges adroitement tendus par des Compagnies d'assurances peu soucieuses du respect de la loyauté en affaires et désireuses d'éviter des pertes.

Il convient d'insister un peu longuement, d'une part, sur le Contrat de Travail, d'autre part, sur la jurisprudence récente en matière de contrat d'assurances.

A. — *Le Contrat de Travail.*

D'abord, que faut-il entendre par là ? La meilleure définition est assurément celle qui a été donnée par la Société d'Etudes législatives, et d'après laquelle « le contrat de travail est le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour une autre, qui s'oblige à lui payer un salaire calculé, soit à raison de la durée du travail, soit à proportion de la quantité ou de la qualité de l'ouvrage accompli, soit d'après toute autre base arrêtée entre l'employeur et l'employé. » Le projet de loi présenté le 2 juillet 1906 par le Gouvernement, sur le contrat de travail, a emprunté cette définition au texte établi par la Société (1). Cette définition s'applique sans distinguer suivant que le travail promis a un caractère intellectuel, ou purement manuel, ou mixte (c'est-à-dire à la fois intellectuel et manuel). D'autre part, cette définition est suffisamment large pour comprendre trois hypothèses représentant toutes les conditions matérielles dans lesquelles l'ouvrier travaille : travail de l'ouvrier dans un établissement patronal sous la surveillance du patron ; travail de l'ouvrier sous la direction du patron, mais ailleurs que dans un établissement appartenant à ce dernier, par

(1) *Bulletin de la Soc. d'ét. législ.*, 1906, p. 507.

exemple sur un chantier ; enfin, travail de l'ouvrier à son propre domicile, dans un lieu où il échappe à la surveillance du patron ou de ses délégués.

La question de savoir s'il fallait réglementer ce contrat, ou au contraire, s'il convenait de laisser une entière liberté aux parties pour en débattre les clauses, a donné lieu à de vives controverses. Longtemps, on a pensé que l'intervention du législateur doit être proscrite dans ce contrat comme dans les autres : la philosophie économique du XIX^e siècle n'a pas cessé de proclamer que les conditions du travail, quelles qu'elles soient, doivent être réglementées dans l'absolue liberté des deux contractants, le patron et l'ouvrier. La Révolution a pensé aussi que, pour que la liberté des contractants soit entière, il faut que le contrat ne soit soumis à aucune autre influence que celle des deux parties en cause. C'est en partant de ces idées, que la loi Chapelier des 2-17 juin 1791 vint interdire toute association entre gens de même métier dans le but de s'entendre sur leurs intérêts prétendus communs.

Mais l'expérience acquise au cours du XIX^e siècle a victorieusement démontré que le contrat de travail n'est pas assimilable à une convention ordinaire où chacun des deux adversaires tient une position égale, et peut défendre ses droits avec des armes équivalentes. En fait, il n'y a pas égalité entre le patron et l'ouvrier dans la conclusion du contrat de travail et sa réglementation ne correspond pas à un idéal de justice si le législateur n'intervient pas pour protéger le salarié contre la domination du patron. Il ne faut pas oublier, en effet, que deux hommes sont en présence : l'un possède des réserves, et, par suite, peut attendre ; l'autre vit au jour le jour, et,

réduit à la misère, s'il n'a pas son gagne-pain quotidien, est contraint le plus souvent d'accepter les conditions de travail que lui impose le patron.

Les circonstances dans lesquelles se débat le contrat de travail et qui mettent en infériorité notable l'ouvrier, ont été encore aggravées par les transformations industrielles et commerciales qui sont survenues au cours du XIX^e siècle.

L'évolution industrielle, d'abord, a rendu pire la condition de l'ouvrier : l'extension des moteurs à vapeur, l'exploitation de vastes usines ont enlevé le travailleur à sa famille pour le transporter dans de grands centres industriels où il accomplit humblement sa fonction, inconnu du patron ; celui-ci ne saurait, en effet, se préoccuper du sort de chacun de ses hommes dans une usine, où comme au Creusot, près de 15.000 ouvriers sont employés chaque jour aux tâches les plus diverses.

L'évolution commerciale a engendré elle aussi, des résultats contraires aux intérêts des ouvriers. En élargissant le rayon de chaque marché, en substituant des marchés régionaux aux antiques marchés locaux, elle a placé l'industriel dans l'impossibilité d'évaluer les besoins et les demandes sur lesquels il doit mesurer sa production. Chacun agit comme s'il devait couvrir le monde de ses produits, mais il s'expose parfois à des méventes qui entraînent un chômage plus ou moins prolongé des ouvriers. Car le patron, devant l'engorgement de la production, est obligé de fermer momentanément son usine, ou, du moins, de diminuer le nombre de ses employés. D'autre part, sous l'action impitoyable de la concurrence, les patrons demeurent inaccessibles aux idées humanitaires : individuellement, ils seraient portés à accorder à l'ouvrier les concessions que commande l'équité ; mais

chacun se déclare impuissant à réaliser ces réformes tant que l'exemple n'aura pas été donné par le voisin. Il est donc facile de comprendre que, dans le contrat de travail, les droits de l'ouvrier soient le plus souvent lésés ou même sacrifiés.

Cette inégalité au préjudice de l'ouvrier s'aperçoit surtout dans le règlement d'atelier, acte émanant du seul patron, par lequel celui-ci fait connaître les conditions du travail dans son établissement. Cet acte contient des dispositions diverses, qu'on peut rattacher à deux catégories ; les unes tendent à assurer l'ordre ou la sécurité dans l'atelier, par exemple, à prévenir les accidents, à garantir le respect de la moralité et l'observation de l'hygiène ; on conçoit que la préparation de ces clauses appartienne au seul patron (1). Mais le règlement d'atelier contient d'autres dispositions qui se rattachent d'une manière plus intime au contrat de travail : il en est ainsi notamment de celles relatives aux conditions dans lesquelles le contrat prendra fin. On rencontre fréquemment des règlements qui suppriment les avertissements de délai-congé que l'usage des professions ou des lieux imposait au chef de l'établissement. Ou encore des articles du règlement prescrivent des retenues sur les salaires ou amendes. Que faut-il penser de la validité de ce second groupe de dispositions ? N'y a-t-il pas des conditions léonines subies par les ouvriers contre toute justice, en raison de l'état de nécessité où ils vivent et de l'omnipotence du patron ?

Un conflit s'est engagé sur ce point entre la jurisprudence des Conseils de prud'hommes et celle de la Cour de cassation, laquelle prétend établir des règles uniformes

(1) Cass., 2 mai 1884, D. 82. 1. 475.

pour tout le pays. Les Conseils de prud'hommes se sont attribué plusieurs fois le pouvoir de modifier celles des prescriptions du règlement d'atelier qui leur paraissent excessives : c'est ainsi qu'en 1864 une usine était régie par un règlement d'atelier qui défendait aux ouvriers d'y pénétrer en sabots, et édictait une amende de dix francs comme sanction de toute contravention à cette règle. Une ouvrière contre qui cette amende avait été prononcée porta l'affaire devant le Conseil des prud'hommes. Celui-ci, trouvant la pénalité excessive, réduisit l'amende à 0 fr. 50, par le motif que l'article 1.231 C. civ. donne au juge la faculté de diminuer le montant de la clause pénale, lorsque l'obligation a été exécutée en partie. Mais la Cour de Cassation n'accepta pas ce raisonnement, et elle décida que le règlement, ayant été accepté par les ouvriers, formait la loi souveraine des parties contractantes ; par suite, l'amende de dix francs lui parut avoir été régulièrement acquittée ; à l'article 1.231, elle oppose les articles 1134 et 1152 (1). Et il semble, en effet, difficile au point de vue juridique, à s'en tenir à la stricte application des règles du Code, de contester que le règlement accepté par les ouvriers ne fasse pas partie intégrante du contrat de travail.

Plus récemment, le même conflit s'est engagé entre le Conseil des prud'hommes de la Seine et la Cour suprême. Il s'agissait d'un règlement d'atelier contenant une clause déclarant que chaque partie était libre de rompre le contrat de travail sans aucun avis préalable. Sur un procès intenté par un ouvrier à la suite d'une application de ce règlement par le patron, le Conseil des prud'hommes de

(1) Cass., 14 janvier 1866. Sir. 66. 1. 494.

la Seine décida que, malgré la clause inscrite dans le règlement, l'ouvrier qui avait été congédié brusquement, par inobservation de l'usage qui prescrit un délai de huitaine, était fondé à agir en dommages-intérêts, attendu que le patron ne saurait, par une disposition du règlement d'atelier, se soustraire à l'obligation d'observer l'usage du délai-congé. Mais, la Cour suprême, se conformant à sa jurisprudence antérieure, a cassé la décision qui était déférée à sa censure (1), et un autre arrêt du 18 du même mois a déclaré valable également la clause d'un règlement d'atelier portant que le patron ne donne ni n'accepte les huit jours (2).

Les décisions de la Cour suprême, irréprochables au point de vue du droit, prêtent manifestement à la critique sous le rapport de l'équité ; la Cour affirme que toute convention devient irrévocable lorsqu'elle a été acceptée par les parties contractantes. Mais la question est précisément de savoir quand l'acceptation par les ouvriers pourra être considérée comme suffisante.

Il est certain, d'abord, que l'affichage dans l'atelier ne constitue pas une présomption suffisante de la connaissance du règlement par les salariés ; les décisions les plus récentes de la Cour suprême le démontrent surabondamment. Un règlement formulé par un patron tisseur de Roubaix portait, entre autres mentions, la suppression du délai-congé. Cependant, un ouvrier qui avait été congédié sur l'heure par le patron ne se considéra pas comme lié par ce règlement, et il demanda au Conseil des prud'hommes de lui allouer une indem-

(1) Cass., 16 juillet 1906. D. 1906. 1. 504.

(2) Cass., 18 juillet 1906. D. 1906. 1. 504.

nité en alléguant que le règlement n'avait pas été suffisamment porté à sa connaissance lors de la conclusion du contrat de travail. Le Conseil des prud'hommes et le tribunal civil de Lille décidèrent qu'en effet la connaissance du règlement par l'ouvrier n'était pas démontrée malgré l'affichage. Et, par un arrêt du 15 janvier 1906 (1), la Cour de cassation décide que les tribunaux sont souverains appréciateurs de la question de savoir si, dans telles circonstances données, le règlement doit être considéré comme ayant été accepté ou non par l'ouvrier, l'affichage ne constituant pas par lui-même une présomption légale d'acceptation. De même, l'arrêt précité du 16 juillet 1906 déclare que les juges ont un pouvoir souverain d'apprécier pour rechercher si les règlements d'atelier ont été librement acceptés par les ouvriers.

Mais, quel que soit le mode pratique d'informer les ouvriers de ce règlement, il n'en demeure pas moins certain que le rôle capital tenu par le règlement dans le contrat de travail soulève de vives objections. Assurément, il ne faut rien exagérer, et il ne serait pas exact de soutenir que le patron est le maître d'y insérer toutes les clauses qui seraient l'expression de ses fantaisies, car des dispositions excessives éloigneraient tous les ouvriers de son usine ; mais il est regrettable de constater que les conditions d'un contrat si important pour l'ouvrier, d'un acte qui de sa nature devrait être essentiellement synallagmatique, sont arrêtées le plus souvent sans avoir été l'objet d'une discussion préalable entre les individus qu'elles intéressent. Il est incontestable que les règlements d'ateliers contiennent beaucoup de clauses qu'un

(1) *Bulletin de l'Office du Travail*, de mars 1906, p. 258.

débat contradictoire écarterait Les ouvriers ne cessent à cette occasion de critiquer comme excessif le rôle du patron dans le règlement d'atelier, et ils le comparent souvent à celui des seigneurs féodaux d'autrefois.

Toutes les législations se sont émues de cette situation et des efforts ont été tentés dans toute l'Europe pour atténuer le pouvoir trop absolu du patron dans la formation du règlement d'atelier. Tel a été le but de trois grandes lois contemporaines : la loi belge du 13 juin 1896, spéciale sur les règlements d'atelier ; la loi fédérale suisse sur le travail dans les fabriques du 23 mars 1877 ; enfin le Code industriel allemand de 1869, *Gewerbe-Ordnung*, modifié notamment par les lois du 1^{er} juin 1891 et du 30 juin 1900.

Ces lois, qui rendent la rédaction d'un règlement obligatoire pour tous les ateliers d'une certaine importance, déterminent les principaux points sur lesquels ces documents doivent s'expliquer et déclarent en même temps qu'ils ne s'imposent aux ouvriers qu moyennant la réunion de certaines conditions. Ces législations insistent surtout sur la publicité du règlement, indispensable pour le rendre obligatoire. En Allemagne, Belgique et Suisse, le règlement doit être affiché en caractères lisibles dans un endroit apparent ; de plus, les lois allemandes et suisses obligent le patron à remettre un exemplaire de ce règlement à chacun de ses ouvriers ; enfin ceux-ci sont mis en mesure de présenter leurs observations avant que le règlement devienne applicable. C'est ainsi que d'après l'article 7 de la loi belge, avant d'entrer en vigueur, tout règlement nouveau ou tout changement à un règlement ancien doit être porté par affiches à la connaissance des ouvriers. Pendant huit jours au moins à partir de l'affi-

chage, le propriétaire de l'établissement doit tenir à la disposition de ses ouvriers un registre sur lequel ils peuvent, soit individuellement, soit par l'intermédiaire de représentants, consigner les observations générales que leur suggère la lecture du règlement. De plus, pour éviter aux ouvriers des représailles de la part du patron, la loi belge leur permet, pendant les huit jours de l'affichage, d'adresser leurs observations, individuellement ou collectivement, à l'inspecteur du travail de leur ressort, qui les transmet ensuite au chef de l'établissement. Si l'auteur des observations le désire, son nom ne sera pas divulgué au patron.

On retrouve des prescriptions analogues dans les articles 134 du Code industriel allemand, et 8 de la loi suisse de 1877.

Enfin, pour augmenter l'efficacité des garanties conférées aux ouvriers, la validité du règlement est subordonnée à une nouvelle condition : l'homologation donnée par certaines autorités administratives ou judiciaires. D'après la loi belge, le règlement doit être communiqué au Conseil des prud'hommes et à l'inspecteur du travail, qui en signalent les dispositions illégales. En Allemagne (art. 134), le règlement, comme toute modification ultérieure, doit être transmis à l'autorité administrative, accompagné des observations formulées par les ouvriers consultés. La loi fédérale suisse exige que le règlement ou ses modifications soient soumis au gouvernement cantonal et ne puissent entrer en vigueur qu'après son approbation.

Les législations étrangères ont donc cherché à accorder aux ouvriers des garanties contre l'introduction des clauses illégales ou injustes dans le règlement. Il est

d'ailleurs permis d'espérer que devant une manifestation de volonté contraire de son personnel, le patron hésitera à introduire dans son règlement des clauses qui seraient condamnées par l'opinion.

En France, il n'existe pas encore de loi sur la question, mais il s'est produit, depuis 1890, un mouvement législatif qui ne saurait tarder à combler la lacune de notre droit positif. Déjà, dans une proposition déposée à la Chambre, le 29 mai 1890, M. Ferroul demandait que, dans chaque centre industriel, une commission mixte, composée en nombre égal de représentants élus, d'une part, par les patrons, de l'autre par les ouvriers, fut instituée en vue de réviser les règlements d'atelier existants et de soumettre à un contrôle préalable ceux qui seraient édictés par la suite. Dans sa séance du 4 novembre 1892, la Chambre accepta de soumettre le règlement d'atelier à une homologation émanant du Conseil de prud'hommes.

Mais la réforme n'aboutit pas devant le Sénat. La question a été reprise récemment, et deux projets ont été préparés sur le contrat de travail par la Société d'études législatives et par le Gouvernement (1).

Le projet de la Société n'insiste pas beaucoup sur le règlement d'atelier : « Les conditions que l'employeur aura insérées dans un règlement d'atelier ou de travail, ne sont réputées acceptées par l'employé qui conclut le contrat de travail que si elles ont été régulièrement publiées et si l'employeur établit qu'elles ont été mises régulièrement à la connaissance personnelle de l'employé. Les conditions de validité et d'application du règlement d'atelier sont régies par des lois spéciales »

(1) Cf. *Bulletin de la Soc. d'Et. législ.* 1906, p. 507.

(art. 9). Ce texte ne constitue en somme qu'un renvoi à la législation industrielle qui ne contient encore aucune disposition sur ce point. Le projet du Gouvernement est plus satisfaisant ; il consacre tout un Titre, les art. 22 à 31, au règlement d'atelier. Il s'inspire d'ailleurs largement de la loi belge du 15 juin 1896. Le projet gouvernemental contient deux textes, qui, partant de cette idée que le règlement d'atelier renferme, outre des dispositions de police intérieure et d'ordre disciplinaire, des clauses relatives à l'exécution du contrat de travail, précisent les prescriptions qui doivent être insérées dans le règlement (1).

Le règlement doit indiquer notamment le mode applicable à la détermination du salaire et les époques de son paiement. En outre, le projet gouvernemental assujettit la validité du règlement d'atelier aux conditions suivantes ; avant sa mise en vigueur, il devra être porté à la connaissance des employés par voie d'affiches ; pendant huit jours au moins à dater de l'affichage, le chef d'entreprise doit tenir à la disposition de ses ouvriers un registre où ceux-ci peuvent, soit individuellement, soit collectivement, par l'intermédiaire de leurs délégués, consigner les observations qu'ils auraient à présenter (art. 26). Les ouvriers qui ne voudraient pas se faire connaître sont admis à formuler leurs observations d'une autre manière et à les adresser au président du conseil de prud'hommes, ou, en son absence, au juge de paix. Ces magistrats transmettent les observations dont il s'agit au

(1) Cf. *Rapport sur le projet de loi relatif au contrat de travail, présenté au Congrès de la fédération des industriels et des commerçants français*, par M. le professeur Perreau. *Revue crit.*, 1907, p. 342 et suiv.

chef d'entreprise dans les trois jours de leur réception, sans indiquer les noms de leurs signataires. Puis, quinze jours après le premier affichage, le règlement modifié doit faire l'objet d'un deuxième affichage, portant la mention « observations vues ». Et c'est seulement après cette deuxième formalité et à l'expiration d'un délai au moins égal au délai-congé en usage dans la profession et d'au moins huit jours francs, que le règlement entre en vigueur. Le but de cette dernière disposition est de permettre aux ouvriers de donner congé le jour même où commence l'application du règlement.

Ce projet a l'avantage de transformer le règlement en un contrat librement débattu entre les parties. Le patron n'en arrête plus les clauses à sa guise ; l'ouvrier est appelé à lui donner son adhésion, après avoir mûrement réfléchi sur chacun de ses éléments essentiels ; c'est donc désormais la voie fermée aux stipulations contraires à l'usage ou à l'équité. Comme le remarque M. Perreau, c'est là une innovation capitale ; le règlement revêt ainsi un caractère véritablement contractuel. Mais il est regrettable que le projet n'ait pas suivi de plus près les législations étrangères dont il s'est inspiré. Le règlement ne peut équivaloir à un contrat synallagmatique que si l'infériorité des ouvriers est compensée par un contrôle émanant de l'autorité administrative. De même, l'existence d'un règlement d'atelier n'est pas rendue obligatoire pour les établissements occupant un certain nombre d'ouvriers. Enfin, beaucoup pensent qu'il serait préférable de reprendre l'idée acceptée par la Chambre des députés en 1892 et de confier le contrôle des règlements d'atelier aux Conseils de prud'hommes.

Sans pouvoir étudier le contrat de travail sous tous ses

aspects, nous devons encore mettre en relief un des problèmes les plus difficiles que soulève ce contrat : il s'agit des contrats de travail entachés de lésion ou usuraires. « Doit être considérée comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions d'un désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des services engagés. » (Article 11 du projet gouvernemental). Le motif pour lequel le législateur a écrit cet article 11 est facile à apercevoir : du moment qu'il existe une inégalité économique entre l'ouvrier et le patron, il en résulte que le premier peut être trop facilement porté à accepter des conditions préjudiciables à ses intérêts. Parmi les abus les plus manifestes, l'un des plus criants est l'insuffisance incontestable du taux des salaires. Sans doute, leur chiffre s'est singulièrement accru en France, au cours du XIX^e siècle ; « toutefois, si le salaire a fait une énorme ascension, ce n'est point à dire qu'il soit arrivé très haut ; cela veut dire simplement qu'il est parti de très bas. Et l'on peut à bon droit s'étonner qu'il ait fallu tout un siècle de progrès et de lutte pour l'élever à ce taux misérable où il reste encore aujourd'hui pour le plus grand nombre des hommes » (1). C'est cette insuffisance du salaire qui montre le mieux combien l'inégalité économique se traduit par des conséquences fort dures pour les ouvriers ; aussi M. Saleilles a-t-il pu écrire qu'il n'y a d'engagement volontaire que là où deux volontés conscientes et libres ont dit oui ; mais il n'y a plus de contrat dès lors qu'on est en présence de « volontés

(1) Gide. *Economie sociale*, p. 80.

juxtaposées au lieu de volontés qui se soient équilibrées et pénétrées, de volontés dont l'une est prépondérante, non plus à raison de circonstances accidentelles, mais par le fait de situations économiques » (1)

La liberté des conventions ne saurait être sauvegardée ici que si le législateur intervient pour empêcher les salariés d'accepter des conditions préjudiciables pour eux. « Les lois de protection tempèrent les conséquences des inégalités de forces économiques dont il serait fait abus. Sans ces tempéraments, le principe de la concurrence ne serait autre chose que la loi du plus fort. La protection des salaires est un devoir de l'État, parce qu'il est dans sa mission de protéger les faibles (2). » M. Berthélémy écrit aussi dans le même sens : « Seul, en face d'un chef d'industrie, maître d'attendre et de choisir, l'ouvrier est inhabile à se défendre, soucieux qu'il est de savoir si sa famille aura du pain le lendemain. On sait comme il est plus malaisé de trouver des places quand on manque d'ouvrage que de trouver des bras quand on manque d'ouvriers. Entre ouvriers et patrons, la partie n'est pas égale ; c'est pour combattre cette inégalité qu'on a permis aux ouvriers de s'entendre, de se coaliser et même de faire des grèves (3). »

Mais il est impossible pour le législateur de viser tous les abus, si divers suivant les professions, les époques et les lieux, qui peuvent être la conséquence de l'infériorité de l'ouvrier dans la conclusion du contrat de travail. Puis, si les législateurs européens ont assuré la protec-

(1) *Lettre à la Société d'études législatives. Bulletin* de 1906, p. 214.

(2) Cauwès. *Cours d'Economie politique*, t. I, p. 118 et t. III, p. 92.

(3) *Revue des questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1^{er} juillet 1906.

tion de l'ouvrier au point de vue de l'insaisissabilité de son salaire et du paiement de son salaire en nature, ils n'ont pas encore cherché à le garantir contre l'insuffisance même de son salaire. La question se pose, dès lors, de savoir si le juge ne devrait pas être mis en état de compléter l'action du législateur, et de la suppléer relativement au taux du salaire. Il semble que le meilleur moyen de faciliter à cet égard la tâche du juge serait d'inscrire dans nos lois un texte rappelant les principes de justice sociale qui doivent inspirer la réglementation du contrat de travail.

Depuis quelques années, on s'est demandé si ce texte n'était pas déjà plus ou moins explicitement contenu dans nos lois. L'objectif à réaliser est le suivant : dans les conditions normales, le salaire ne doit pas descendre au dessous de ce qui est nécessaire à la subsistance d'un ouvrier sobre et honnête. Si l'ouvrier subit au point de vue du salaire des conditions très dures, s'il est réduit à un salaire de famine, il est évident qu'il ne l'accepte que sous l'empire d'une contrainte morale de nature à vicier son consentement. En d'autres termes, le contrat de travail conclu dans les circonstances précitées est entaché de lésion et cette lésion devrait autoriser l'ouvrier à demander à la fois un supplément de salaire et des dommages-intérêts, si le résultat du salaire insuffisant a été de l'atteindre dans sa santé ou sa dignité. On sait qu'il existe, dans notre Code civil, un texte qui se place à ce point de vue, pour admettre la rescision de la vente d'immeubles motivée par la lésion, l'article 1674.

L'article 138 du Code civil allemand est d'une portée bien plus générale, et il permet au juge de suppléer à l'inexpérience ou à la faiblesse des individus, en interprétant les actes dans le sens le plus conforme à la garantie

de leurs intérêts et le la morale générale. Cette fonction judiciaire résulte de l'article 138 du Code civil allemand de 1900, d'après lequel « est nul, en particulier, un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté d'esprit ou l'inexpérience d'un autre, tire profit de la situation, en ce que celui-ci promette ou lui assure de toute autre façon, à lui ou à un tiers, pour une prestation par lui faite des avantages de valeur patrimoniale qui excèdent la valeur de la prestation fournie, de telle façon qu'en tenant compte des circonstances, les avantages qui en forment l'équivalent soient, par rapport à cette prestation, dans une disproportion choquante » (1).

On a aussi invoqué en France l'article 6 du Code civil, d'après lequel les conventions ne peuvent déroger aux lois sur l'ordre public et les bonnes mœurs. Mais la sanction de cet article 6 est une nullité absolue, et il semble qu'il serait excessif d'invoquer la nullité absolue édictée par ce texte, pour l'appliquer à la protection de l'une des deux parties engagées dans le contrat. (On sait que les nullités de protection sont de caractère relatif). D'ailleurs, il est douteux que l'article 6 permette à notre jurisprudence de s'orienter dans la voie de réformes sociales fécondes ; M. Huc nous paraît avoir dit avec raison que « dans toutes les hypothèses auxquelles se référerait le législateur quand il édictait l'article 6, il y aura toujours, pour édicter la nullité ou l'inefficacité de la convention, une raison juridique palpable, bien plus satisfaisante pour l'esprit que les vagues considérations dérivant d'un ordre public à peu près indéfinissable » (2). Il nous

(1) Cf. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, p. 251.

(2) Huc, *Commentaire du Code civil*, t. 1er, n° 187.

paraît impossible qu'on puisse se servir utilement de ce texte pour réparer tous les abus auxquels prête le contrat de travail (1).

Peut-on, comme quelques-uns le proposent, tirer parti de l'article 1382 et mettre des dommages-intérêts à la charge du patron qui réclamerait l'application rigoureuse des clauses léonines? Nous ne le croyons pas; ce serait porter la question sur un autre terrain et rechercher si le dommage causé de la sorte par le patron était justifié ou non, ce qui revient à se demander si le respect de ces clauses s'imposait (2).

L'article 1111, d'après lequel le consentement est vicié par la violence morale ou physique, ne peut pas être invoqué plus utilement (3). En effet, la jurisprudence n'en fait que de très rares applications; en tout cas, elle l'interprète d'une manière large, et elle décide qu'une violence morale provenant uniquement de l'état de gêne dans lequel se trouverait une des parties contractantes ne saurait être prise en considération pour l'annulation du contrat (4).

Il vaut donc mieux convenir qu'un texte spécial s'impose, puisque le droit commun ne légitime aucune protestation contre l'infériorité des ouvriers dans le contrat de travail. C'est donc avec raison que le projet gouvernemental, imitant l'article 138 du C. civil allemand, considère comme illicite toute clause du contrat de travail

(1) Ripert, *Examen de jurisprudence civile*, *Rev. Crit.*, 1907, p. 206.

(2) Dereux, *loc. cit.*, pp. 158 et 159.

(3) Cf. la lettre de M. Saleilles à la Société d'études législatives, *Bulletin*, 1906, p. 218.

(4) Cf. Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, n° 1118.

manifestement préjudiciable aux ouvriers. On a voulu prohiber ainsi le salaire usuraire, que M. Brants, professeur à Louvain, définit ainsi : « le salaire dans lequel existe non pas une disproportion quelconque avec la prestation fournie, mais une disproportion choquante vu les circonstances, une exploitation, un abus conscient de la légèreté, de l'inexpérience ou des besoins de l'autre partie (1). » Le projet italien sur le contrat de travail fait également du juste salaire, *mediante equa retribuzione*, une condition essentielle de la validité de ce contrat (2).

S'inspirant de tous ces documents législatifs, l'article 11 du projet gouvernemental français exige, pour que la nullité puisse être prononcée, qu'il y ait disproportion choquante entre les conditions du contrat et les prestations fournies et les usages habituels de la profession ou de la région. Il y a, toutefois, entre le texte français et l'article 138 allemand, une différence assez grave ; c'est qu'il est tenu grand compte en France des conditions habituelles de la profession ou de la région, et par suite, le juge ne jouit pas d'une pleine liberté d'appréciation dans l'examen du point de savoir s'il y a eu ou non lésion. Or, il serait nécessaire que le juge dispose, en cette matière, d'une liberté d'appréciation absolue (3). Le problème à résoudre est des plus complexes ; il l'est en raison soit de l'importance des intérêts en conflit, soit

(1) Brants, *Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands*, Bruxelles, 1905, p. 5.

(2) Bevilacqua, *Saggio su la legislazione operaia in Italia*, Turin, 1906, pp. 179 et suiv.

(3) Escarra, *La lésion dans le contrat du travail*, *Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives*, 1906, p. 248.

de l'infinie variété des difficultés qui surgissent chaque jour. Il est donc indispensable de s'en remettre au juge du soin de trancher les procès de cette nature dans le sens le plus conforme aux intérêts des déshérités et des faibles, à la condition toutefois qu'un texte de principe leur indique la voie à suivre. L'article 11 aurait donc gagné à être conçu en termes plus généraux, et à être débarrassé de toute référence aux usages professionnels ou régionaux. Le juge doit sans doute tirer ses inspirations d'un texte de loi ; mais celui-ci doit être assez souple pour permettre à la jurisprudence d'évoluer suivant les étapes de la conscience sociale d'un pays ; c'est aux tribunaux d'adapter la loi à cette évolution juridique et morale et à s'orienter dans le sens des conceptions qui deviennent dominantes sous l'empire du progrès des mœurs.

Sans doute, alors même que l'article 11 du projet aura été transformé en disposition de loi et que la rescision pour lésion sera définitivement inscrite dans le Code du Travail, il demeurera toujours possible que les ouvriers n'usent pas de la faculté nouvelle ; car un ouvrier qui a déjà été opprimé au point de subir les conditions d'un contrat injuste recouvrera difficilement assez d'indépendance pour dévoiler au juge les conditions léonines qui lui ont été dictées. Et peut-être une sanction pénale s'imposerait elle ici comme la plus efficace pour prévenir les abus ; cependant, même avec le caractère d'une institution purement civile, l'innovation contenue dans l'article 11 conserve une incontestable utilité ; elle proscriit comme immoraux ou iniques les contrats ou les règlements dans lesquels les chefs d'atelier chercheraient à abuser de la misère et des besoins de leurs employés ; en tout cas, elle exercera sur l'évolution des idées une in-

fluence décisive ; elle permettra aux syndicats d'intervenir plus fréquemment pour prendre la défense de leurs membres, de se substituer à eux, d'intenter à leur place l'action en rescision du salaire usuraire.

Si l'article 11 est appelé à produire, en tant que sanction, des résultats efficaces, il n'aura pas un rôle préventif moindre. Placés en face d'un texte reconnaissant formellement la lésion comme cause d'annulation du contrat de travail, les patrons redouteront une sentence qui, libératoire pour l'ouvrier, attirerait sur eux le mépris de l'opinion publique, et ils se garderont d'insérer dans le règlement concernant leur atelier des clauses qui ne seraient pas susceptibles de mériter l'approbation de la collectivité ouvrière. Ainsi se trouvera rétablie l'égalité relative entre le patron et l'ouvrier dans la formation du contrat de travail.

B. — *Des tendances de la jurisprudence récente en matière de contrat d'assurance.*

L'une des formes les plus fréquentes et les plus caractéristiques du contrat d'adhésion, c'est le contrat d'assurance (1). Ici encore, nous nous trouvons en présence d'une profonde inégalité dans la situation respective des parties en présence : d'un côté, une puissante Compagnie ou une Société influente ; de l'autre, une clientèle peu expérimentée et sujette aux entraînements irréfléchis.

Jusqu'à ces dernières années, la jurisprudence s'est laissé trop souvent hypnotiser par le respect du contrat (2) ; par cela seul que l'assuré avait apposé sa signa-

(1) Ripert, *loc. cit.*, p. 200.

(2) Thaller, *Livre du Centenaire*, p. 238.

ture au bas de la police, il était tenu de respecter toutes les clauses qu'elle renfermait sans qu'il y eût lieu de se demander si quelques-unes des stipulations auxquelles il avait adhéré n'étaient pas trop oppressives. Voici une personne qui avait souscrit une police d'assurances contre les accidents : il était dit, dans la police, que tout accident devait, sous peine de déchéance, être dénoncé à l'assureur par écrit dans les quarante-huit heures qui suivraient le moment où il s'était produit ; l'assuré fut victime d'un accident, il crut le mal sans gravité, ne consulta pas le médecin et ne songea même pas à faire la déclaration prescrite par son contrat d'assurance. Douze jours après, il s'alitait ; et le lendemain, il succombait. La Compagnie d'assurances, actionnée par la famille du défunt en paiement de l'indemnité promise, se retrancha derrière le défaut de la déclaration de l'accident mortel dans le délai fixé et refusa de payer. La Cour de Paris lui donna gain de cause (1).

Pourtant, il s'est produit, au sein des prétoires, un mouvement de réaction contre certains abus commis. Une minorité, sans cesse renforcée par l'addition de nouvelles unités, donne du contrat d'assurance une interprétation plus équitable et qui sauvegarde mieux les intérêts du public.

La lutte s'est d'abord engagée entre les Compagnies et les particuliers au sujet du paiement des primes. Les Compagnies stipulent habituellement dans leurs polices que les primes seront payées en leurs bureaux, et que l'assuré qui ne s'est pas acquitté à l'échéance fixée ou au

(1) *Gaz. des Trib.*, Rec. 1898, 2^e sem., 2.207, Paris, 3 mars 1898. Dans le même sens, voyez Cass. 5 nov. 1906, *Pand.franç.* 1907.3.18.

plus tard, dans les quinze jours suivants, sera déchu de tout droit à indemnité, de plein droit et sans mise en demeure. En fait, elles font encaisser leurs primes par des employés au domicile des assurés, et souvent en retard. De portable qu'elle était, la prime, de par le fait de la Compagnie, devenait quérable ; l'assureur avait entendu implicitement renoncer à la clause de déchéance stipulée dans la police, et les assurés ne sauraient être déchus du bénéfice de l'assurance. La jurisprudence admit cette manière de voir et donna gain de cause aux assurés (1).

Mais les Compagnies ne se sont pas tenues pour battues ; elles ont bientôt repris l'affaire, et pour rendre inapplicable cette jurisprudence, défavorable à leurs intérêts, elles ont pris l'habitude d'insérer cette clause que « l'assuré ne pourra se prévaloir de l'usage où est l'assureur de faire réclamer officieusement les primes et par suite du défaut de mise en demeure dans le même cas. » Devait-on appliquer rigoureusement cette clause ? La Cour suprême ne l'a pas pensé, et a décidé qu'il rentrait « dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges de fait d'écarter l'exception de déchéance, par ce motif, fondé sur les circonstances de la cause et sur l'intention des parties, que les démarches successives de l'agent de la Compagnie au domicile de l'assuré pour obtenir l'acquiescement de la prime non payée démontrent que la Compagnie a entendu renoncer aux stipulations précitées, arrêtées dans son seul intérêt » (2).

Dans ce jeu d'exceptions, de répliques et de dupliques,

(1) Cass. 24 nov. 1875, D. 76.1.363 ; Cass. 26 avril 1876, D. 76.1.452 ; Cass. 29 juillet 1878, D. 78. 1.346 ; Cass. 30 août 1880, D. 80. 1.464 ; Cass. 4 nov. 1891, S. 91. 1. 532 ; Paris, 2 mars 1893, D. 93. 2. 256.

(2) Cass. 19 octobre 1904, S. 1904. 1. 485.

non sans analogie avec la formule romaine, il est bien difficile de savoir si les Compagnies d'assurances ne trouveront pas une nouvelle arme offensive; mais ce qui n'est pas douteux, c'est l'intention bien arrêtée de la majorité des tribunaux de ne point laisser les intérêts des particuliers sans protection.

Il est d'autres clauses de déchéance, non moins habilement insérées par les assureurs dans les polices, au sujet desquelles le conflit se poursuit de plus en plus aigu entre la Compagnie, mauvaise payeuse et puissamment outillée pour la lutte sur le terrain judiciaire, et l'assuré, presque toujours de bonne foi, le plus souvent peu versé dans l'art de la chicane, qui avait toujours pensé être à l'abri des conséquences fâcheuses d'un sinistre ou d'un accident, et qui assiste impuissant à l'évanouissement subit de ses espérances. Les tribunaux, auxquels le contrat d'assurance apparaît comme un contrat de bonne foi, « dont les conditions générales, en cas d'obscurité de la police, doivent être interprétées suivant l'intention des parties, et conformément aux règles du droit », s'efforcent de limiter le champ d'application de ces clauses de déchéance, et même poussent parfois la hardiesse jusqu'à donner une entorse au principe du respect absolu de la liberté des conventions et écartent délibérément l'application de ces clauses. Dans le premier ordre d'idées, un arrêt de la Cour de Douai du 12 janvier 1900 (1), a décidé que la clause, par laquelle l'assureur oblige l'assuré à « déclarer pendant le cours de l'assurance, s'il est fait dans les propriétés contiguës des modifications ou des constructions susceptibles d'y accroître les dangers d'incendie », s'applique seulement à propos des constructions permanentes ;

(1) D. 1900. 2. 467.

notamment, l'on ne saurait prononcer la déchéance des droits de l'assuré, dans le cas où, une meule de paille ayant été adossée à l'immeuble assuré, ce dernier n'en aurait pas fait la déclaration.

Dans le second ordre d'idées, il a été jugé qu'un assuré se déclarant manœuvre, alors qu'il a, en outre, une petite culture qui occupe principalement sa femme, ne peut être déchu d'une assurance-incendie, sous prétexte de déclaration inexacte, ce fait ne pouvant modifier l'opinion du risque, alors même que la police aurait prévu la fausse déclaration dans la qualité ou le domicile de l'assuré (1). De même, l'insertion subreptice par l'assureur dans une police de clauses libératoires pour la Compagnie, au cas de réclamations exagérées de la part de l'assuré, est considérée comme non avenue toutes les fois qu'il apparaît que l'exagération n'a pas eu lieu de mauvaise foi. Il faut aussi signaler les nombreuses décisions par lesquelles la plupart des tribunaux s'efforcent de réprimer les abus auxquels se livrent les agents d'assurance lors de la rédaction des polices (2).

Mais l'interprétation équitable ne domine pas partout. Certaines Cours considèrent toujours le contrat d'assurance comme « de droit étroit » et en appliquent les clauses dans toute leur rigueur. Plusieurs décisions récentes (3) montrent que la Cour suprême, si consciente qu'elle soit des manœuvres employées par certaines Compagnies, ne paraît pas très disposée à sacrifier d'une manière absolue l'article 1134.

(1) Rennes, 6 février 1907 (*Loi* du 28 mars 1907).

(2) Voyez notamment Sir., 1901. I. 481 et note Chavegrin.

(3) Cf. les décisions rapportées par Ripert dans un examen doctrinal de la *Revue critique*, avril 1907, p. 200.

Aussi une partie de la doctrine, émue de ces hésitations et peu confiante dans la méthode d'interprétation, réclame une intervention législative. Les uns pensent que l'application d'un texte général analogue à l'article 138 allemand suffirait pour briser les contrats d'assurance abusifs ; d'autres souhaitent une réglementation précise du contrat d'assurance dans toutes ses parties et qui interdirait toutes les clauses d'un caractère exceptionnel, instituant une police d'assurance-type, en quelque sorte (1). L'accord se fait entre les deux parties sur le

(1) C'est à cette dernière solution que s'est rangé M. Lyon-Caen, dans son rapport qui a servi d'Exposé de motifs au projet déposé en 1904 par le Gouvernement sur les contrats d'assurance : « La plupart des solutions de la jurisprudence, dit-il, sont certainement satisfaisantes. Mais la jurisprudence est variable par nature, et il y aurait le plus grand intérêt à consacrer définitivement dans une loi un certain nombre de règles que les tribunaux, spécialement la Cour de Cassation, ont posées dans leurs décisions, mais qu'ils peuvent abandonner au moment le plus imprévu. Il est certain aussi que quelques solutions de la jurisprudence sont regrettables, et il serait utile de les écarter par des dispositions légales.

« Une loi sur les assurances n'a pas, du reste, seulement la double utilité de rendre irrévocables les bonnes solutions de la jurisprudence et de condamner les mauvaises. Sans doute, pour les assurances, comme généralement pour les autres contrats, le législateur doit le plus souvent, par respect de la liberté des conventions, se borner à édicter des règles interprétatives que les parties sont toujours libres d'exclure par une volonté contraire. Mais, en cette matière, il est indispensable que la loi formule quelques dispositions prohibitives ou impératives. La raison en est simple. En fait, les assureurs et les assurés ne contractent pas dans une situation de complète égalité. Les principales clauses des polices sont imprimées par avance : clauses frappant de nombreuses déchéances l'assuré, clauses mettant à sa charge, quand il s'agit d'obtenir une indemnité, des preuves très dif-

rôle décisif du juge en cette matière encore ; dès qu'on l'aura mieux armé pour remplir son rôle d'arbitre, il pourra, seul, par une action incessante, rappeler au respect du sentiment général d'équité, qui doit présider à toutes les conventions, toutes ces riches sociétés anonymes d'assurances préoccupées surtout d'accroître leurs réserves.

§ II. — Les ventes à tempérament.

L'inégalité qui règne trop souvent entre employeurs et salariés, entre assureurs et assurés, se retrouve dans des contrats d'une autre nature, au préjudice de personnes qui appartiennent encore à la classe des déshérités et des humbles. Il s'agit des personnes qui concluent les contrats connus sous le nom de « ventes à tempérament » : le prix d'un objet mobilier est stipulé payable en nombreuses fractions échelonnées ; c'est, par exemple, une bicyclette ou un outil de travail, tel qu'une machine à coudre, qui sont vendus au prix de tant par mois ; ce procédé est usité à Paris par certains grands magasins. Ces ventes à tempérament présentent des dangers parti-

ficiles à faire, ou réduisant beaucoup la durée des actions de l'assuré contre l'assureur.

« Le législateur doit remplir ici une sorte de mission sociale, intervenir pour protéger le faible contre le fort, l'assuré contre l'assureur, prohibant certaines clauses, en imposant d'autres. Toutefois, respectueux de la liberté des conventions, qui est nécessaire au développement si souhaitable du commerce des assurances et souvent à l'intérêt bien entendu des assurés eux-mêmes, on s'est efforcé de réduire le plus possible le nombre des dispositions impératives... » (*Rapport général* de M. Ch. Lyon-Caen, 17 juin 1904, pp. 6 et suiv.).

culiers ; par suite de la difficulté de se rendre compte du prix exact de ces objets, les acheteurs ne comprennent pas exactement la portée de l'opération ; ils y voient un acte de prévoyance, consistant à épargner la somme nécessaire pour faire face à chaque échéance et n'aperçoivent pas la spéculation à laquelle se livre leur vendeur.

Dès lors, la situation de chacune des parties contractantes n'est plus égale ; le prix de vente est nécessairement majoré par le négociant de l'intérêt couru jusqu'au versement complet de la somme stipulée ; il arrive trop souvent que la majoration ainsi apportée au prix dépasse notablement la perte d'intérêts éprouvée par le vendeur. L'acquéreur subit, en somme, un préjudice double ; il ne bénéficie pas de la réduction qui résulterait pour lui d'un achat au comptant et de plus, il supporte la perte des intérêts que lui impose son cocontractant. Il s'expose donc à un sacrifice onéreux. Une semblable opération est-elle valable ?

Pour la justifier, il ne faut pas se borner à dire que la limitation du taux de l'intérêt ne concerne que le prêt et demeure inapplicable au prix d'une vente payable à terme (1). Le prix élevé payé par l'acheteur est la légitime compensation des facilités que lui accorde le vendeur. D'ailleurs, si ce prix n'est pas intégralement acquitté, n'est-il pas légitime que le vendeur garde par devers lui une certaine somme comme compensation de la location de l'objet pendant un temps plus ou moins long ? La lésion n'est pas d'ailleurs dans notre législation admise comme cause de rescision du contrat au profit de tout acheteur. Aussi la loi du 12 mars 1900 a-t-elle admis en principe qu'une

(1) Trib. Saint-Etienne, 31 décembre 1900, D. 02. 2. 115.

semblable opération est parfaitement licite ; le législateur s'est contenté de prendre des précautions pour éclairer l'acquéreur sur l'étendue des obligations qu'il assume, (et les tribunaux sont souverains appréciateurs du point de savoir si, en présence d'une convention de ce genre, on doit décider qu'il y a vente, ou simplement location : ils puiseront des éléments de décision dans les clauses du contrat, par exemple en recherchant si les prestations périodiques dépassent beaucoup le prix d'un loyer, et surtout en examinant si, après la dernière échéance, le vendeur n'exige aucun supplément pour la transmission de la propriété à l'acquéreur (1).

Ce genre d'opérations a soulevé des difficultés spéciales à propos de la vente des valeurs de Bourse et surtout des valeurs à lots. On sait que certaines sociétés sont autorisées à émettre des obligations productives, d'un intérêt régulier, mais réduit ; comme compensation, des lots d'une valeur considérable, attribués par la voie du sort, attirent les capitalistes et favorisent les emprunts. Il s'est établi dans les grandes villes, à Paris surtout, des agences d'affaires qui se sont montées pour vendre à tempérament des valeurs de cette catégorie ; les acheteurs, qui appartiennent surtout à la classe des petits capitalistes, affluent séduits par la perspective d'un gain considérable, et, dans leur enthousiasme, ils ne s'aperçoivent pas des combinaisons calculées pour réserver au vendeur tous les avantages de l'opération, en cas d'insolvabilité de l'acheteur. De semblables conventions mettent manifeste-

(1) Cf. Amiens, 28 avril 1894, D. 95. 2. 92 ; Req. 17 juillet 1895, D. 96. 1. 57, note Thaller, et 21 juillet 1897, D. 98. 1. 260, avec le rapport de M. le conseiller Cotelle.

ment l'acquéreur dans un état d'infériorité par rapport au vendeur ; elles n'échappent pas, d'ailleurs, aux règles du Code civil sur le dol et l'erreur ; elles peuvent même emporter des sanctions pénales, si elles réunissent les caractères d'une escroquerie (art. 405, C. pén.).

Mais la fraude est toujours difficile à prouver ; il est aisé de s'en convaincre par une analyse rapide de l'opération. Le prix de vente de cette valeur de Bourse est payé par acomptes successifs ; les versements sont minimes et espacés. Leur total forme une somme qui dépasse sensiblement le cours de l'obligation à la Bourse. Cette majoration est même supérieure à la rémunération du service rendu à l'acquéreur, en raison des avantages anticipés qu'il obtient. En effet, l'acheteur a droit au lot immédiatement ; mais c'est là une chance bien aléatoire, si on ne lui désigne pas le numéro du titre qu'il a acquis. Or, souvent, on ajourne cette désignation jusqu'à la date du second versement ; le vendeur garde ainsi pour lui une chance dont il prive l'acquéreur.

La jurisprudence n'avait pas hésité à considérer avant la loi de 1900 qu'un contrat de cette nature n'était pas sérieux (1).

Les ventes dont il s'agit contenaient bien d'autres stipulations défavorables à l'acheteur, par exemple, faute de paiement d'une seule échéance, la vente sera résolue à la requête du vendeur, clause qui était souvent dissimulée sous une forme plus ou moins ambiguë ; le vendeur ajoutait alors un nouvel avantage à celui qu'il possédait déjà : il se dispensait de restituer ainsi les acomptes déjà reçus. En outre, il gardait le titre jusqu'à complet

(1) Aix, 28 décembre 1898, D. 01. 2. 223.

payement par l'acquéreur, et il se réservait même la faculté de le donner en nantissement à un banquier pour obtenir une avance de fonds. A tous ces points de vue, la situation faite à l'acquéreur était singulièrement précaire.

Cette opération prêtait à la critique ; sans doute on ne pouvait invoquer l'usure pour détruire le contrat, car, le prêt émanant d'un agent d'affaires était par là même commercial et échappait, depuis la loi du 12 janvier 1886, à la limitation du taux de l'intérêt (1). Ce n'était donc pas là le côté faible qui pouvait donner prise à une action en nullité ; mais la convention apparaissait singulièrement exceptionnelle, en tant qu'elle réservait au vendeur la faculté de donner lui-même l'objet en gage en vue de rentrer au moins partiellement dans ses fonds. Il y avait incompatibilité entre une semblable clause et le droit au lot inscrit sur le titre d'obligation en faveur de tout acquéreur éventuel. Et ainsi l'acheteur à tempérament était exposé à un danger dont il ne soupçonnait pas toujours la présence.

En outre, l'opération pouvait dissimuler facilement le pacte comissoire de gage, prohibé par l'art. 2.078 (2).

Enfin, le contrat était encore répréhensible à un autre point de vue ; il était possible de soutenir qu'il constituait une infraction à la loi du 21 mai 1836 sur les loteries. Sans doute, le législateur a autorisé l'émission des valeurs à lots pour attirer les capitaux aux emprunts destinés à satisfaire un intérêt général, par exemple, ceux du Crédit Foncier. Mais les agents d'affaire qui séparent

(1) Cf. Cass. 14 janvier 1902, D. 03. 1. 217.

(2) Leloir, note dans Dalloz, 03. 1. 217 ; cf. Amiens. D. 02. 2. 115.

les chances de lot du versement des capitaux promis à l'établissement émetteur ne sont plus couverts par l'autorisation gouvernementale, laquelle n'était pas intervenue en vue de couvrir de semblables spéculations (1).

Préoccupé des abus qui résultaient de l'application de la vente à tempérament aux valeurs à lots, le Gouvernement a promulgué, le 12 mars 1900, une loi qui s'efforce de prémunir la petite épargne contre les dangers qui la menacent de ce chef. L'article 1^{er} défend les opérations dont il s'agit si elles ne sont pas conformes aux conditions prévues par les articles 2 et 3, et la nullité peut être invoquée, même s'il y a eu commencement d'exécution. Cette nullité, étant une mesure de protection, a le caractère d'une nullité relative et ne peut être demandée que par l'acheteur qui seul peut être victime d'une lésion. D'après l'article 2, la convention doit être passée en double original, avec mention du double inscrite sur chaque exemplaire. A la différence de l'article 1325, c'est la nullité de l'opération tout entière et non pas seulement de l'écrit (*instrumentum*), qui est prononcée. Chaque original doit indiquer clairement l'un des cours cotés par la valeur à la Bourse de Paris dans les quatre jours qui ont précédé l'opération; de cette manière, l'acheteur est mis à même de connaître la majoration du prix qui lui est imposée. En outre, chaque original doit mentionner: le numéro du titre vendu (le droit au lot se trouve ainsi efficacement garanti), le prix total de la vente, y compris les frais de poste et autres accessoires; le taux de l'intérêt, de telle sorte que le vendeur ne puisse

(1) Cf. Cass. 14 juin 1901, D. 02. 5. 408.

dissimuler ni la majoration du prix ni la stipulation d'un intérêt usuraire.

Enfin, l'égalité entre les deux parties contractantes est encore assurée par les articles 3 et 4 ; les versements ne peuvent être répartis et échelonnés sur plus de deux années, car il importe que le montant des acomptes mensuels ne soit pas trop abaissé. Le vendeur est tenu de conserver le titre vendu, et ne doit ni s'en dessaisir ni le mettre en gage. Il doit représenter le titre à toute réquisition de l'acquéreur. Toute clause contraire est nulle, ainsi que toute stipulation dérogeant directement ou indirectement à la compétence ordinaire et attribuant compétence à un tribunal éloigné du domicile de l'acheteur pour décourager celui-ci d'intenter un procès.

Indépendamment de la nullité, une sanction pénale est prononcée par l'article 5 : le vendeur est puni des peines de l'abus de confiance, s'il s'est dessaisi du titre, objet du contrat.

Enfin, pour éviter des confusions dans le public, pour empêcher que des clauses léonines ne soient trop facilement acceptées par les clients, les établissements qui se livrent à ce genre de spéculation n'ont pas le droit de prendre le titre de Caisse d'Epargne (1).

En définitive, la loi du 12 mars 1900 est une nouvelle étape de l'évolution législative qui s'efforce d'établir l'égalité la plus parfaite entre les contractants. Il est à désirer que ses dispositions soient étendues aux ventes à

(1) Art. 6. — Mais cette disposition était superflue, car, même avant la loi de 1900, la loi du 20 juillet 1893, art. 13, n'accordait la faculté de se servir de la dénomination de Caisse d'Epargne qu'aux établissements autorisés conformément à la loi de 1885.

crédit de toutes sortes de valeurs de Bourse et ne s'appliquent pas seulement aux ventes de valeurs à lots.

§ III. — De la législation sur la limitation du taux de l'intérêt.

Le but essentiel de cette législation spéciale, c'est d'introduire autant que possible l'égalité dans les rapports entre créancier et débiteur. L'individu qui se prive de ses capitaux pour les mettre à la disposition d'autrui rend un service pour lequel la rémunération d'un intérêt est assurément légitime, tout au moins dans une législation qui se rattache aux idées individualistes. Mais, si intéressante que soit la situation du créancier qui se dépouille pour un temps plus ou moins long de ses capitaux, il n'est pas admissible que le taux de l'intérêt, c'est-à-dire le rapport entre le capital prêté et la rémunération payée par l'emprunteur, dépasse certaines limites. Si l'intérêt revêt un caractère abusif, il aboutit à une extorsion scandaleuse imposée au débiteur ; donc, toutes les fois que, d'après les conditions économiques existantes, le taux immodéré de l'intérêt correspondra à une exploitation de l'individu, le législateur devra intervenir dans la convention qui se forme entre le prêteur et l'emprunteur.

En France, la loi du 7 avril 1900 a limité à 5 0/0 la rémunération du créancier dans les prêts civils. Les dispositions pénales concernant l'usure constituent une sanction énergique destinée à punir ceux qui méconnaîtraient l'établissement d'un taux maximum en matière civile, à la condition toutefois que ce fait répréhensible présente le caractère d'une habitude et qu'il ne reste pas isolé.

Néanmoins, ce système de limitation légale du taux de

l'intérêt n'est pas resté à l'abri de toute critique : ce n'est pas qu'on en conteste la raison d'être, les tendances de notre époque ne semblent pas prêtes à devenir favorables aux usuriers, mais c'est la conception de notre système de restriction qui a été battue en brèche. L'intérêt, a-t-on dit, n'est pas usuraire pour tout le monde, sur tous les points d'un même territoire à partir d'un même chiffre. « Ce qui fait l'immoralité de l'usure, ce n'est pas le taux de l'intérêt, c'est l'exploitation qu'elle implique ; c'est, donc cette exploitation qu'il faut prouver et atteindre, sans s'attacher à la disproportion du loyer de l'argent, et, d'une façon générale, à la disproportion objective des équivalents » (1). En d'autres termes, au système purement objectif de notre Code, on voudrait substituer un système d'incrimination de l'usure qui se préoccuperait davantage des intentions des parties et aurait surtout égard aux circonstances dans lesquelles se serait formé chaque contrat de prêt.

Quel que soit le bien fondé de ces critiques, si conformes qu'elles puissent paraître aux principes dominants des législations récentes (2), il importe d'observer que cette

(1) Saleilles, *Déclaration de volonté*, p. 292.

(2) Voyez notamment : la loi autrichienne du 28 mai 1881, qui définit l'usure : « exploiter sciemment la légèreté, la situation néce-siteuse, la faiblesse d'intelligence, l'inexpérience ou l'excitation d'es-prit de l'emprunteur » ; les lois allemandes du 24 mai 1880 et du 19 juin 1881 ; la loi suédoise du 14 juin 1901 qui qualifie d'usurier celui qui « en faisant des avances d'argent, ou en consentant des délais pour le paiement d'une dette, profitera de la gêne, de l'inintelligence ou de la légèreté de quelque personne pour prendre ou pour stipuler à son bénéfice ou à celui d'un tiers, des avantages pécuniaires nota-blement supérieurs à l'intérêt qui peut être considéré comme normal, eu égard aux circonstances... » ; le bill anglais du 8 août 1900 sur

prohibition des prêts usuraires constitue un des aspects les plus importants de la protection sociale des débiteurs (3).

SECTION II. — *Protection du Créancier.*

Avec le développement de la fortune mobilière et la fréquence des placements en argent, avec l'avènement de puissantes sociétés financières, il n'est pas rare de voir les situations précédemment étudiées complètement renversées. Ce n'est plus un débiteur faible et inexpérimenté que la détresse ou l'inexpérience ont mis aux mains d'un créancier peu sensible aux considérations d'ordre humanitaire, c'est un rentier aisé, un petit épargnant qui cherche à placer le fruit de ses économies ou de ses gains et qui s'adresse à quelque établissement financier pour l'éclairer et le guider dans une voie dont il ignore les secrets détours. S'il appartient au législateur de rétablir l'équilibre des intérêts et des volontés dans les relations de la vie juridique, son action doit s'exercer ici au profit du créancier et au préjudice de l'omnipotent débiteur. Il en doit être ainsi, non pas seulement parce que c'est conforme à la logique des choses, mais parce que l'utilité sociale de l'épargne est incontestable : la prospérité de toute nation, parvenue à un certain degré de civilisation, est intimement liée à sa puissance d'épargne. Dès lors, on conçoit que le législateur ne puisse se désintéresser des

les prêteurs d'argent, qui autorise le juge à réduire à d'équitables proportions l'engagement excessif contracté vis-à-vis des prêteurs d'argent.

opérations et placements effectués par les petits rentiers et se préoccupe de les mettre à l'abri des spéculations ou des émissions de valeurs faites à leur détriment par certaines sociétés par actions ou certaines banques d'émission, de les préserver contre les agissements de certaines compagnies d'assurances sur la vie qui, par des promesses, aussi fallacieuses qu'alléchantes, drainent les économies de ceux qui reculent devant l'aléa des entreprises industrielles.

En France, il s'élabore, à l'heure actuelle, toute une législation spéciale tendant à protéger la petite épargne et à interdire toutes les transactions financières et toutes les affaires de Bourse, qui revêtent un caractère d'exploitation à l'égard des gens auxquels elles s'adressent. Ces mesures de protection apparaissent nécessaires dans trois ordres d'idées :

1° Pour prévenir les fraudes auxquelles les Sociétés par actions ont trop souvent donné lieu soit au préjudice des actionnaires, soit au préjudice des tiers ;

2° Pour mettre les prêteurs de fonds des sociétés à l'abri des spéculations des emprunteurs et des agissements des banques d'émission ;

3° Pour réglementer les opérations et les placements effectués par toutes les Sociétés qui s'occupent d'assurances sur la vie.

1° Pour prévenir les fraudes des Sociétés par actions.

Il est incontestable que la Société par actions a été, au XIX^e siècle, un des facteurs les plus importants du développement de la richesse publique ; elle a fourni à d'immenses entreprises ; chemins de fer, canaux, exploitations

minières, des ressources, que les Sociétés de personnes auraient été impuissantes à leur procurer. Mais l'opinion publique est de plus en plus émue des ruines causées par le fonctionnement de cet instrument et des abus qui en découlent. « Quels que soient les avantages sociaux qu'aient introduits les Sociétés anonymes, dit Ihering, les malédictions qu'elles ont soulevées dépassent leurs bienfaits. Les désastres qu'elles ont causés dans la fortune privée sont plus graves que si le feu et l'eau, la disette et les tremblements de terre, la guerre et l'occupation ennemie s'étaient conjurés pour ruiner la richesse nationale » (1). M. Leroy-Beaulieu ne les juge pas moins sévèrement : « Ce qu'étaient autrefois dans les temps les plus reculés du moyen âge les grandes Compagnies d'aventuriers et de brigands qui rançonnaient les marchands ou pillaient les campagnes, les Sociétés par actions le sont aujourd'hui, non pas toutes sans doute, mais beaucoup d'entre elles, avec plus de sécurité, plus d'impunité, plus de loisirs et plus de jouissances pour leurs fondateurs et leurs directeurs. C'est une organisation soumise et méthodique du pillage » (2).

Les exemples ne manquent pas pour appuyer ces critiques. La Compagnie du Panama a prélevé sur l'épargne environ 1.400 millions ; elle a dépensé la moitié de cette somme en travaux utiles ; et les actionnaires doivent encore se féliciter que le gouvernement américain ait continué les travaux après leur avoir donné 200 millions. Benoît Malon signale le décompte d'un emprunt de 159 millions contracté, il y a une vingtaine d'années, par

(1) Ihering, *Evolution du droit*, p. 152.

(2) *Economiste* du 3 juillet 1881.

le Honduras : les travaux qui en étaient le prétexte ont employé seulement 18 millions : les commissions, les frais de publicité et de courtage ont absorbé 70 millions ; il a été impossible de retrouver l'emploi de 71 millions.

Il y a abus, non pas seulement en ce sens qu'il est permis à des gens sans scrupule d'attirer à eux les économies des classes laborieuses pour les entreprises les plus fantastiques et les moins viables, mais en ce sens aussi que les actionnaires sont privés de tout contrôle sur la marche des affaires sociales. La direction de l'entreprise est aux mains d'un petit groupe d'hommes, fondateurs et directeurs, « employant à leur profit toutes les forces désagrégées, dirigeant sans contrôle, subordonnant la majorité des actionnaires, souvent aussi la direction technique (1). » Il suffit d'ouvrir un almanach financier pour s'apercevoir que les mêmes noms se retrouvent dans la plupart des Conseils d'administration et qu'un petit nombre de gens se réservent le privilège des entreprises et s'en partagent les avantages. A la Compagnie du Nord, une famille de banquiers occupe 6 places dans le Conseil d'administration ; le vice-président a fait sa carrière dans leur maison. Un des Péreire était administrateur dans 19 Compagnies différentes, représentant ensemble un capital de 4 milliards ; la même famille avait en mains une cinquantaine de Compagnies. En 1863, 183 personnes disposaient du sort de sociétés, banques, chemins de fer, canaux, usines, dont le capital dépassait 50 milliards. Ainsi, la société par actions a contribué à reconstituer en France une caste privilégiée, véritable féodalité financière.

(1) M. Charmont, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier, à son cours de Doctorat : *La Socialisation du droit*.

Il en résulte que les entreprises sont le plus souvent conduites dans l'intérêt des membres de cette aristocratie de la finance, et sans aucun souci de celui des actionnaires ; l'usine est souvent transmise comme une ferme à un parent ou allié, parfois complètement étranger à ce genre d'industrie. Comment espérer une surveillance sérieuse de ces assemblées d'actionnaires qui se réunissent une fois par an ? Il y a, là, des gens fort peu versés dans l'art des affaires, qui ne se connaissent pas les uns les autres, et n'ont pu se concerter ; ils entendent la lecture d'un rapport qui ne leur apprend rien que ce qu'on veut qu'ils sachent ; ils se contentent d'approuver les conclusions qu'on leur présente et de voter des félicitations aux administrateurs. Au reste, ce qu'ils recherchent surtout, ce qu'ils demandent, c'est qu'on leur distribue des dividendes ; ils sont satisfaits, quand on les leur donne ; quand il n'y en a pas, que l'affaire commence à mal tourner, ils savent se contenter d'espérances ou de consolations. Si un actionnaire grincheux ou malveillant excite la défiance des autres, il est bientôt remis à sa place ; quand le danger devient plus pressant, on a recours à des moyens de défense énergiques ; on répartit entre des compères de gros paquets d'actions appartenant aux administrateurs et qui, d'après les statuts, ne confèrent qu'un droit de vote limité, ou bien, ce sont des achats d'actions pour la circonstance, des reports. Quand l'affaire est tout à fait perdue, c'est la mise en liquidation de la société, il faut compter avec les inconvénients d'une procédure lente et coûteuse. De loin en loin, quelques maigres répartitions, et l'affaire tombe dans l'oubli. Souvent, au moment du désastre, on assiste à une explosion de violentes récriminations contre les administrateurs ; des poursuites sont

même intentées, mais elles n'aboutissent à rien. Les administrateurs ont pris leurs précautions, ils ont fait cession de tous leurs biens, leur fortune s'est évanouie, ou plutôt s'est mobilisée ; une transaction intervient, et les actionnaires doivent s'en contenter (1).

Dans ces conditions, on s'est demandé s'il ne convenait pas de reviser la loi de 1867 et de remédier aux abus, dont on se plaint dans le régime légal actuel. De nombreux systèmes de réglementation, en matière de sociétés par actions, ont été agités pendant ces dernières années, soit en France, soit à l'étranger.

Il ne convient pas, semble-t-il, de revenir au système de l'autorisation préalable. Laisser à l'administration le soin d'apprécier l'opportunité, les chances de succès d'une entreprise, c'est lui demander ce qu'elle ne peut pas faire. Pour échapper aux récriminations de certains, qui ne manqueraient pas de la rendre responsable des échecs, elle aura tendance à se montrer trop défiante et à ne pas apercevoir la valeur d'une invention ou d'une idée neuve. Il faut atténuer l'ancien système en remplaçant l'autorisation par l'homologation : les administrateurs, suivant les uns, les tribunaux, suivant les autres, rechercheraient si toutes les formalités constitutives ont été observées. Cette réforme n'est pas sans présenter des objections ; ne peut-on pas craindre notamment que l'on revienne de la sorte, à la dérobée et par un procédé sournois, au système de l'autorisation ? ou bien, si l'on se borne à constater l'accomplissement d'un certain nombre de formalités, la réforme n'aura qu'une médiocre utilité.

(1) Cf. Thaller, *De la réforme de la loi des sociétés par actions*, *Rev. politique et parlementaire*, 10 janvier 1903, p. 82.

Aussi a-t-on songé à expérimenter d'autres méthodes de réglementation. Les économistes classiques, soucieux de ne point édicter des règles draconiennes et respectueux du régime légal actuel, proposent de créer, sous certaines sanctions de responsabilité, des éléments d'information obligatoires sur des faits, à l'égard desquels les organisateurs de la société n'ont pas besoin de s'expliquer aujourd'hui. La publicité leur semble un correctif suffisamment efficace de la liberté. Dans cet ordre d'idées, on a recommandé la publication *in extenso* des statuts dans un journal déterminé, l'énonciation dans les bulletins de souscription de la part du capital représentée par des apports, la publication annuelle des bilans. La publicité ne sera pas sans avantage ; elle est utile au moment de l'émission des titres ; il est bon que le public soit mis au courant des conditions économiques dans lesquelles la société entre en exercice, soit renseigné sur son passé, ses frais de création, si elle existe déjà. Cette publicité est d'autant plus désirable que beaucoup d'affaires se classent en dehors du marché, grâce à l'intervention des banques. Mais, il ne faut pas se faire illusion ; la publicité n'empêchera pas la fraude ; le public aura quelques éléments d'information de plus à sa disposition, le plus souvent, ces renseignements seront à demi-sincères, le vrai fondateur se dissimulant derrière un homme de paille ; il existe déjà une publicité très large au service des lanceurs d'affaires, la presse financière a été créée et est entretenue par eux.

D'autres voient dans l'extension des pouvoirs des assemblées d'actionnaires le remède aux abus signalés. A cet égard aussi, il ne faut pas se laisser illusionner. Le progrès ne dépend pas uniquement d'une réforme légis-

lative ; il faut compter avec les fraudes, souvent bien difficiles à déjouer. Si l'on refuse aux administrateurs le droit de participer comme actionnaires aux assemblées chargées d'approuver leur gestion, il y a lieu des'attendre à ce que le conseil d'administration qui a un gros paquet d'actions, ne mette à son nom que le minimum imposé par les statuts et n'inscrive les autres au porteur ou au nom d'un ami qui viendra lui voter des félicitations.

Il y a eu des publicistes qui se sont engagés plus avant dans l'ordre réglementaire : ils ont proposé de constituer un corps d'experts officiels qui auraient à déposer un rapport sur la sincérité des estimations afférentes aux divers éléments du capital préalablement à la souscription des actions, qui auraient à en déposer un autre chaque année sur la sincérité du bilan préalablement à la tenue de l'assemblée générale des actionnaires. La loi qu'on attend, dit M. Thaller (1), il faut la suspendre à un clou. Le clou de la loi de 1867, ce fut l'émancipation de la société anonyme ; le clou de la loi de 1893, ce fut l'indisponibilité des actions d'apport pendant deux ans. Le clou de la loi nouvelle doit être, si nous ne nous trompons, « l'expertise confiée à des hommes indépendants ».

Des institutions analogues existent déjà en Allemagne et en Angleterre.

En Allemagne, la loi de 1884 et le Code de commerce de 1897 ont créé des réviseurs, constitués en corporation, nommés par les Chambres de commerce. Compétents et indépendants, ils ont pour mission de contrôler la création et le fonctionnement des sociétés par actions. Lorsque

(1) Thaller, *loc. cit.*, p. 124.

la société est fondée, ils vérifient l'exactitude des faits mentionnés dans les premiers rapports; s'il y a des apports en nature, ils vérifient l'exactitude des estimations. Au cours de l'existence de la société, à l'occasion d'une assemblée générale, ils peuvent être désignés à la demande d'un groupe d'actionnaires représentant $1/10^e$ du capital social pour procéder à la vérification des comptes.

En Angleterre, il existe plusieurs corporations d'experts comptables, dont la plus importante est « the Institute of chartered accountants in England and Wales » : leur ministère n'est pas obligatoire, mais ils jouissent auprès du public d'une grande considération; les sociétés et les grandes maisons de commerce ont souvent recours à eux pour leur soumettre un différend, pour leur demander de vérifier une situation financière.

Le projet de M. Thaller aurait pour but de créer chez nous une corporation à peu près semblable. Le savant professeur estime que leur concours serait particulièrement utile, au moment de la constitution légale et définitive de la société; au moment de l'introduction des actions sur le marché public; au moment de la présentation annuelle des comptes des administrateurs.

Au moment de la constitution définitive de la société, l'intervention des experts réviseurs pourrait empêcher bien des fraudes et des abus, éclairer les actionnaires, les assurer de l'exactitude des déclarations faites par les fondateurs, leur donner des estimations sincères, leur permettre, en un mot, d'apprécier légalement les chances et les risques d'avenir de la nouvelle société.

Au moment de l'introduction des actions de la société sur le marché en banque ou en Bourse, il serait très dé-

sirable que des experts réviseurs puissent dégager la vérité, mettre les choses au point, vérifier les comptes du premier établissement, avertir le public, lui dire : l'affaire a coûté tant ; on vous l'offre aujourd'hui pour un prix majoré du double ; à vous de savoir s'il vous convient d'accepter.

Au moment de la vérification des comptes du conseil d'administration, le contrôle préalable des réviseurs serait autrement sérieux que celui des commissaires au compte, gens le plus souvent à la dévotion du conseil d'administration et enclins à la plus large complaisance.

Il est désirable que l'essai soit tenté ; l'expérience seule permettrait de se prononcer. A coup sûr, il est difficile de créer du jour au lendemain un personnel honnête et capable : avec quelle conscience et quelle compétence la tâche qui incombe aux experts réviseurs sera-t-elle remplie ? D'autre part, il ne faut pas se décider sans regret à créer encore une classe nouvelle d'hommes de loi ou d'hommes d'affaires ; il y aura là une surcharge pour les sociétés qui payeront leurs services, et dont le fonctionnement est déjà très onéreux. Il faut essayer tout de même ; suivant l'observation de M. Schmoller, il y a là une forme d'injustice économique que nous ne devons pas supprimer. « Quand les fondateurs des sociétés par actions, dit-il, donnent à leurs neveux, à leurs fils incapables les meilleures places, au lieu de choisir les meilleurs employés, on a le sentiment d'une injustice commise. On a ce même sentiment et avec raison quand on voit la tromperie triompher, les uns profiter de la faiblesse ou de l'ignorance des autres et les exploiter. Injustice, la grande publicité donnée à de fausses nouvelles de Bourse, injustice la publication des comptes rendus fal-

sifiés ; injustice, la répartition des dividendes fictifs. Injustice encore, quand toutes les annonces commerciales de certains journaux financiers ne sont publiées que d'après la somme plus ou moins forte donnée au journal (1). »

Une grande part de cette injustice est inhérente au régime légal actuel de la société par actions ; il faut la corriger en attendant qu'on puisse la remplacer. Mais, pour arriver à cette fin, il ne faut point procéder avec hésitation, avec timidité, comme paraît l'avoir fait la commission extraparlamentaire nommée en juin 1902. Vraiment, cette commission qui avait été nommée avec le mandat exprès « d'étudier les mesures de nature à protéger l'épargne populaire et de préparer un projet ayant pour objet de réaligner dans cette partie de la législation les réformes nécessaires », a dévié complètement de la mission qui lui était confiée ; elle s'est bornée au rôle beaucoup trop modeste consistant à remanier des dispositions de détail dans lesquelles n'intervient pas l'exploitation de l'épargne populaire. La seule innovation qu'elle ait proposé, c'est une extension des règles de publicité avant, pendant et après la souscription des actions. C'est peu, assurément, si l'on songe que cette publicité élargie ne garantit en aucune manière au public l'exactitude des faits publiés.

La loi de finances du 30 janvier 1907 a consacré les propositions formulées par cette Commission ; et, dans son article 3, elle a édicté certaines mesures de publicité qui doivent être observées en matière d'émissions financières.

(1) Schmollès, *loc. cit.*, p. 115.

Aux termes du premier paragraphe de cet article, l'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France, d'actions, d'obligations, ou de titres de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères, seront, en ce qui concerne ceux de ces titres offerts au public à partir du 1^{er} mars 1907, assujetties à des formalités spéciales. Ces formalités sont les suivantes :

Préalablement, à toute mesure de publicité, les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs doivent faire insérer dans un bulletin annexe au *Journal Officiel*, dont la forme a été déterminée par un décret du 27 février 1907 (*Annexe n° II*), une notice énonçant : 1° la dénomination de la société ou la raison sociale ; 2° l'indication de la législation (française ou étrangère) sous le régime de laquelle fonctionne la société ; 3° le siège social ; 4° l'objet de l'entreprise ; 5° la durée de la société ; 6° le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré ; 7° le dernier bilan certifié pour copie conforme ou la mention qu'il n'en a pas été dressé encore (*paragraphe 2*).

Doivent être également indiqués le montant des obligations qui auraient déjà été émises par la société avec énumération des garanties qui y sont attachées et, s'il s'agit d'une nouvelle émission d'obligations, le nombre ainsi que la valeur des titres à émettre, l'intérêt à payer pour chacun d'eux, l'époque et les conditions de remboursement et les garanties sur lesquelles repose la nouvelle émission (*paragraphe 3*).

Il doit, en outre, être fait mention des avantages stipulés au profit des fondateurs et des administrateurs, du

gérant et de toute autre personne, des apports en nature et de leur mode de rémunération, des modalités de convocation aux assemblées générales et de leur lieu de réunion (*paragraphe 4*).

Les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs doivent être domiciliés en France ; ils sont tenus de revêtir la notice ci-dessus de leur signature et de leur adresse (*paragraphe 5*). L'article 3 du décret du 27 février 1907 déclare, en outre, que les insertions au *Bulletin annexe* sont établies sous la responsabilité des signataires.

En ce qui concerne les divers modes de publicité, l'article 3 de la loi de finances distingue entre les affiches, prospectus et circulaires d'une part, et les annonces dans les journaux, d'autre part.

D'après le paragraphe 6, les affiches, prospectus et circulaires doivent toujours reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion de cette notice au *Bulletin annexe du journal officiel*, avec référence au numéro dans lequel elle aura été publiée.

Quant aux annonces dans les journaux, elles doivent, en vertu du paragraphe 7, soit reproduire les mêmes énonciations, soit donner, tout au moins, un extrait de ces énonciations avec référence à la notice et indication du numéro du *Bulletin annexe du Journal officiel* dans lequel elle aura été publiée.

Indépendamment de ces formalités, toute société étrangère qui procède en France à une émission publique, à une exposition, à une mise en vente ou à une introduction d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient, est tenue de publier intégralement ses statuts en langue française, au même *Bulletin annexe du*

Journal officiel et avant tout placement de titres (*paragraphe 8*).

« Les infractions aux dispositions édictées ci-dessus, portent les paragraphes 9 et 10, seront constatées par les agents de l'enregistrement; elles seront punies d'une amende de 10.000 francs à 20.000 francs. L'article 463 du Code pénal est applicable aux peines prévues par le présent article. »

Mais, il importe d'observer que le rôle de l'Administration de l'Enregistrement se borne à la constatation des contraventions, et c'est au Parquet qu'il appartient de donner à chaque affaire la suite qu'elle comporte et d'exercer des poursuites contre les délinquants, s'il y a lieu.

Telle est, dans ses grandes lignes, la réforme accomplie par la loi de finances du 30 janvier 1907; elle n'a été inspirée, a dit M. Mougeot, dans son rapport supplémentaire, que par la nécessité de s'opposer à l'introduction sur notre marché de valeurs douteuses, tant françaises qu'étrangères, « sans attendre une refonte complète de la législation générale sur les sociétés » (1). Prenons acte de ces paroles, et souhaitons que le Parlement, montrant plus de hardiesse dans la voie où il s'est engagé, donne aux réformes qui s'imposent en cette matière le cadre qui leur convient.

(1) *Journ. off.* Docum. de la Chambre. S. E. 1906, annexe n° 556, p. 263. Cf. observations du ministre des Finances à la séance de la Chambre du 14 décembre 1906, *Officiel* du 15 décembre, p. 3.241.

2^e *Pour mettre les prêteurs de fonds à l'abri des spéculations des emprunteurs et des agissements des banques d'émission.*

Aucune disposition législative n'a réglementé les conditions dans lesquelles doivent s'effectuer les émissions d'emprunts ni assuré la bonne exécution des contrats ; les prêteurs de fonds à des Sociétés sont privés de tout moyen de contrôle, d'investigation ou de défense. Au moment de l'emprunt, ils ne peuvent se reposer que sur eux-mêmes du soin de vérifier si les conditions annoncées sont réalisées ou même réalisables. Après l'emprunt, ils n'ont aucun moyen de contrôle à l'aide duquel ils puissent surveiller la gestion financière de l'entreprise ou la marche des affaires sociales et s'assurer que les fonds prêtés ont bien reçu l'affectation qui leur était destinée.

Depuis une quinzaine d'années, en présence de diverses faillites retentissantes, de divers côtés des voix se sont élevées en faveur d'une réglementation du droit des obligataires (1).

Les principales questions soulevées sont les suivantes : faut-il admettre les obligataires aux assemblées générales des actionnaires, soit par eux-mêmes, soit par un mandataire commun ? Faut-il établir entre eux un groupement de défense avec représentation permanente ? Doit-on restreindre ou réglementer le droit pour une Société d'émettre des obligations ?

Le projet Calvinhac, déposé à la Chambre en 1895, re-

(1) Cf. Paul Leroy-Beaulieu, articles parus dans l'*Economiste français*, de 1892 à 1896 ; Beauregard, *le Monde économique*, 17 décembre 1892 ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, année 1894.

connaît aux obligataires le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires ; il règle la façon dont leur avis doit y être pris, l'exercice de leur faculté de veto suspensif sur les mesures qui touchent à leur gage ou qui augmentent le nombre des créanciers.

D'après M. Beauregard, la Société qui veut emprunter devrait, au lieu d'émettre des obligations, provoquer la création d'une autre Société ayant pour objet de réunir des fonds pour les lui avancer ; les prêteurs, au lieu de souscrire des obligations, souscriraient des actions ; ils seraient les actionnaires de la Société prêteuse et auraient tous les droits résultant de la situation d'actionnaires.

Suivant M. Thaller, sans rien modifier à la procédure d'emprunt, il s'agit seulement de consolider le lien qui existe déjà entre les obligataires, lesquels, loin de faire des opérations de prêt isolées les unes des autres, ont les mêmes intérêts à sauvegarder et la même surveillance sur la marche des affaires sociales à exercer ; il suffit, dans ces conditions, d'organiser entre eux un groupement de défense analogue à celui qui existe entre les actionnaires.

Quelques-uns se préoccupent surtout de prémunir les souscripteurs d'emprunts contre leur propre imprévoyance et exigent des Sociétés qui empruntent certaines garanties propres à donner, même en l'absence de droits hypothécaires, une sécurité relative à leurs obligations : selon eux, il devrait exister un certain rapport entre le capital obligations et le capital actions qui lui sert de gage. En pratique, une juste proportion entre le capital-obligations et le capital-actions est généralement réalisée pour le premier emprunt de la Société ; mais, quand cet emprunt est suivi de plusieurs autres, au fur et à

mesure des besoins de la Société, le capital-obligations ne trouve plus qu'une garantie illusoire dans le capital social.

Le projet de loi voté par le Sénat le 29 novembre 1884 témoignait de dispositions favorables aux obligataires. D'une part, il prescrivait, avant toute émission, une publication dans le *Bulletin officiel des Sociétés* pour éclairer le public sur les conditions de l'émission ; en outre, il accordait aux obligataires le droit de nommer des mandataires chargés de les représenter en justice, et de la sorte, il établissait une communauté d'intérêts entre les différentes catégories d'obligataires.

Le projet de loi déposé à la Chambre par le gouvernement dans la séance du 4 juillet 1903 contient une organisation assez sérieuse des droits des obligataires : issue des travaux de la même Commission qui s'est montrée si timide pour la réglementation des droits des actionnaires, il paraît satisfaisant dans son ensemble. Il s'attache, avant tout, à organiser le groupement des obligataires, de manière à leur donner le pouvoir de délibérer en assemblée et de se donner un représentant. Il s'inspire des dispositions de la loi allemande du 4 décembre 1899 : l'assemblée est convoquée par la Société débitrice et doit l'être lorsque des porteurs formant le 1/20^e du capital d'une série le demandent. Le représentant des obligataires ne peut s'immiscer dans les affaires sociales ; il a droit aux mêmes communications que les actionnaires.³ Il peut assister aux assemblées d'actionnaires, mais à condition d'y demeurer muet,

Le projet repousse toute idée de proportion entre le capital-actions et le capital-obligations. Cette précaution peut être sage pour certaines Sociétés ; l'admettre à titre

de principe, ce serait créer pour les Sociétés une incapacité funeste, ou tout au moins contraire au but de certaines d'entre elles qui doivent avoir un capital-obligations beaucoup plus fort que le capital-actions.

Quelles que soient les mesures proposées, elles témoignent toutes du désir qui se manifeste, à l'heure actuelle, de protéger les obligataires ; à mesure que les appels au public, par voie d'émission d'obligations, de la part des sociétés deviennent plus fréquents, on est frappé de la situation anormale des obligataires. Moins favorisés que les créanciers ordinaires, ils se trouvent pour ainsi dire désarmés en face de leur débiteur. Les prêteurs quelconques sont en relations personnelles avec le commerçant, l'industriel ou le simple particulier auquel ils confient leurs fonds ; ils ne prêtent que pendant un temps généralement court ; ils ont, à leur disposition, pour surveiller et défendre leurs droits, l'ensemble des moyens que le Code civil a combinés en vue de la protection des intérêts des tiers. L'obligataire est presque toujours réduit à l'impuissance, dans l'état présent de notre législation ; il n'a point de rapports officiels avec l'administration de la société débitrice, il ne peut ni demander des comptes, ni surveiller ses intérêts, il est tenu pendant un temps très long et n'a d'autre ressource que de vendre ses titres avec perte, si la société périclité.

Mais il ne s'agit pas seulement de mettre les prêteurs à l'abri des spéculations des entreprises auxquelles ils avancent leurs fonds, il faut aussi les garantir, eux le plus souvent inexpérimentés et prompts à se laisser entraîner, contre les agissements de ces puissantes banques d'émission qui constituent la cheville ouvrière des emprunts et qui s'en désintéressent, une fois l'opération terminée, les

économies des gogos drainées et le bénéfice qu'elles es-comptaient réalisé. C'est à la légèreté et à la désinvolture avec laquelle les établissements de crédit réputés les plus sérieux procèdent qu'il faut attribuer la plupart des mé-comptes éprouvés par l'épargne française dans ses place-ments en valeurs étrangères notamment.

C'est qu'en effet, dans la plupart des cas, le concours et l'autorité de la banque d'émission jouent un rôle pré-pondérant, dans la réussite de l'emprunt. Le plus générale-ment, le public souscrit aux emprunts, non pas parce qu'il s'est rendu compte de la solvabilité de l'emprunteur, des conditions de l'emprunt, des garanties qui l'entourent; mais bien parce que la Banque qui émet les titres a sa confiance. Il suppose, à juste titre, qu'ayant de puissants moyens d'investigation et participant à l'élaboration de l'opération, elle fait appel à sa clientèle en connaissance de cause.

Or, les particuliers, si confiants dans les banques d'émission, n'ont aucun recours contre elles; la situation précaire de l'épargne, en face de ces intermédiaires irres-ponsables, a été nettement mise en lumière par M. Li-mousin, dans une séance de la Société d'Économie poli-tique de Paris (1). « Depuis quelques années, dit-il, la Banque, aidée dans cette œuvre néfaste par la Presse, a inondé le pays de valeurs véreuses qui ont absorbé l'épargne nationale. Ce qu'il y a de plus étrange, c'est que les intermédiaires qui, moyennant une commission, se chargent d'écouler les titres les plus fantastiques, jouis-sent de l'impunité la plus absolue. Aucun châtiment n'at-teint ces écumeurs de la fortune publique. »

(1) *Economiste français*, 11 juin 1892.

Il ne suffit pas de déplorer cette lacune de notre législation ; il importe de la combler, et elle le sera quand on aura obligé les banques à garantir pendant un temps déterminé les titres qu'elles émettent.

3° Mesures prises pour régler les opérations et les placements effectués par les Sociétés qui s'occupent d'assurances sur la vie.

Il est des épargnants qui ne veulent pas s'exposer à l'aléa industriel ; il en est d'autres qui, prévoyant un sinistre possible, pensent à assurer un capital, des indemnités ou des pensions aux membres de leur famille. Aux premiers, les sociétés d'assurances sur la vie se présentent comme des maisons de refuge, où leur capital sera à l'abri et fructifiera ; aux seconds, elles apparaissent comme permettant seules de réaliser leurs désirs. Dès lors, on conçoit le développement qu'ont pris, au cours du siècle dernier, les Compagnies d'assurances, immenses réservoirs d'épargne où les capitaux viennent se fondre pour se transformer et se reconstituer. Les capitaux ainsi assurés représentent une part de plus en plus considérable de la fortune nationale (1). L'État ne peut assister indifférent à de telles concentrations de capitaux, ni se désintéresser des opérations ou des placements effectués par ces Compagnies. « Il s'agit, au surplus, beaucoup moins d'intervenir dans les contrats pour en entraver la liberté que pour en assurer la loyauté ou l'exécution. » Aussi toutes

(1) Au 31 décembre 1902, les compagnies d'assurances sur la vie françaises à primes fixes avaient assuré, par des contrats, alors en cours, 3.871.920.935 fr. en capitaux et 88.071.931 fr. en rentes (Chiffres cités par M. Lyon-Caen, dans son *Rapport général*, 17 juin 1904, p. 4).

les législations ont-elles institué un contrôle très étroit des assurances sur la vie, destiné à arrêter leurs opérations irrégulières ou imprudentes.

En France, aux termes de l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867, les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, étaient soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement. Mais une jurisprudence très contestable ne reconnaissait pas dans les entreprises qui se bornent à la rente viagère, de véritables entreprises d'assurances, et par conséquent ne les soumettait pas au régime de l'autorisation et de la surveillance administrative. Cette jurisprudence avait permis aux brasseurs d'affaires de fonder des sociétés en dehors de tout contrôle et de séduire le public par des promesses aussi fallacieuses que décevantes, dont le résultat fut de faire sombrer l'épargne des plus humbles et des plus naïvement confiants dans des catastrophes comme celles de la Caisse des Familles ou de cette Rente Viagère, qui n'est pas une des moindres escroqueries commises par M^{me} Humbert.

La loi du 17 mars 1903 est venue mettre un terme à ces abus et a établi une surveillance sérieuse des sociétés d'assurance sur la vie.

Tout d'abord, la définition posée par la loi des entreprises auxquelles elle s'applique a été volontairement rendue très générale : « les entreprises françaises et étrangères de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine. » On n'a pas voulu laisser échapper au contrôle, comme antérieurement, les entreprises qui ne traitent que la rente viagère. En outre, il est interdit aux entreprises de stipuler ou de réaliser l'exécution de contrats ou l'at-

tribution de bénéfices par la voie du tirage au sort.

Les mesures de surveillance édictées se manifestent lors de la constitution de l'entreprise ou pendant son fonctionnement.

La loi pose le principe de l'enregistrement obligatoire et préalable de toutes les entreprises d'assurances ; cet enregistrement leur est accordé, sur leur demande, par le ministre du commerce. Dans le délai maximum de 6 mois à dater de la demande, le Ministre du Commerce fait mentionner l'enregistrement au *Journal Officiel* ou notifier le refus de l'enregistrement aux intéressés. Pour l'obtenir, les Compagnies doivent remplir les conditions requises par la loi et les règlements, et notamment, elles doivent justifier de certaines garanties : d'un capital social d'au moins 2 millions, s'il s'agit de sociétés anonymes ou en commandite ; d'un fonds de premier établissement de 50.000 francs, amorti en quinze ans au plus, si ce sont des sociétés mutuelles. En outre, comme il est à craindre que, dans les sociétés par actions, le Conseil d'administration ne se préoccupe davantage des intérêts des actionnaires que de la sécurité des assurés et qu'il ne grossisse les dividendes aux dépens des réserves, on impose aux Compagnies l'obligation de calculer ces réserves suivant un taux minima ; elles doivent être égales à la différence entre la valeur des engagements pris par elles et par les assurés.

Pendant le fonctionnement de l'entreprise, le contrôle des opérations auxquelles elle se livre est assuré par les mesures suivantes :

a) Toute entreprise est tenue : 1° de publier un compte rendu annuel de ses opérations avec des états et tableaux annexes ; 2° de produire le dit compte rendu au ministre

du commerce et de le déposer aux greffes des tribunaux civils et de commerce, tant du département de la Seine que du siège social ; 3° de le délivrer à tout assuré ou associé qui en fait la demande, moyennant 1 franc ; 4° de publier annuellement et à ses frais au *Journal Officiel* un compte rendu sommaire comprenant le compte général des profits et pertes, la balance générale des écritures et le mouvement général des opérations en cours.

b) Les entreprises doivent, en outre, communiquer au ministre, à toute époque et dans les formes et délais qu'il détermine, les documents et éclaircissements qui lui paraissent nécessaires. Ce contrôle du ministre est rendu efficace par la création, au ministère du commerce, d'un *comité consultatif des assurances sur la vie*, composé de parlementaires, de juristes et d'actuaire.

c) Enfin, les entreprises d'assurances sont soumises à la surveillance directe des *commissaires-contrôleurs*, qui peuvent, à toute époque, vérifier sur place toutes les opérations, indépendamment de toutes personnes exceptionnellement déléguées par le ministre à cet effet.

Une question importante était celle du régime des compagnies étrangères ; à l'égal des autres sociétés, il leur suffisait jusqu'en 1903 d'être constituées suivant les lois de leur pays pour fonctionner en France sans aucun contrôle. Aussi, voyait-on quelques sociétés étrangères acquérir sur notre sol une situation appréciable qu'elles n'auraient pu obtenir dans leur propre pays ; on a même vu des entreprises françaises se couvrir d'un masque anglais pour vaincre l'opposition faite par l'autorité à leur constitution. Malgré toute l'opposition faite par les compagnies étrangères, lors du vote de la loi de 1903, on ne

les a pas soustraites au contrôle et on a pris des dispositions pour rendre ce contrôle efficace.

Ainsi, la loi du 17 mars 1903, tout en évitant les inconvénients du système de l'autorisation préalable et en établissant sur les sociétés d'assurances sur la vie un contrôle, moins vexatoire et en même temps plus sérieux, a répondu aux pressantes sollicitations de l'opinion publique, violemment émue par certaines faillites retentissantes. Elle constitue l'un des premiers chaînons de cette législation protectrice de l'épargne, qui s'élabore, à l'heure actuelle, dans toutes les nations du monde civilisé, signe précurseur d'une époque où, aucune injustice, aucune exploitation ne seront plus tolérées dans les rapports sociaux.

LIVRE II

SATISFACTIONS DONNÉES AUX EXIGENCES DE LA CONSCIENCE COLLECTIVE ET AUX BESOINS DU CRÉDIT

S'il est permis de constater, dans le droit des obligations, un certain affaissement résultant de ce qu'on a soigneusement banni de nos Codes toute sévérité à l'égard des débiteurs, qu'on sympathise même avec eux en faisant pencher la balance de leur côté, toutes les fois qu'on redoute des conséquences préjudiciables pour eux des engagements auxquels ils se sont soumis, il est un mouvement contraire qui aboutit à la consolidation de l'édifice contractuel. Ce n'est plus un travail de désagrégation, comme celui que nous avons constaté dans la première section, mais un travail de solidification, de cristallisation, qui se poursuit également sous l'influence de conceptions morales plus raffinées et s'imprègne davantage des exigences économiques. La suppression de toutes les inégalités, la prise en considération de toutes les variations économiques sont chose souhaitable; mais, dans un régime d'organisation industrielle, comme celui de notre époque, réglé uniquement sur la liberté (liberté du travail, libre concurrence), un idéal social qui prétendrait arrêter tous les coups du hasard et redresser toutes

les injustices serait peu conforme aux besoins de la collectivité et ne répondrait aucunement à ses aspirations.

Relevons quelques-unes de ces tendances consolidatrices, et, nous arrêtant quelques instants sur chacune d'entre elles, nous en fixerons les origines, l'amplitude et les conséquences.

Les unes sont inspirées à la conscience contemporaine « par un certain souffle de déterminisme autant que par une vague aspiration de mutualité limitée » ; elles sont « en harmonie avec notre sentiment actuel de la justice et les exigences de l'utilité sociale ». Les plus caractéristiques d'entre elles, ce sont :

1° L'extension de la notion du délit ; les distinctions entre les différents cas de responsabilité, atténuation dans certains cas (risque professionnel, fait sans faute), aggravation en cas de dol ou de résistance injuste ;

2° La tendance à créer de nouveaux délits ;

3° Le développement de la théorie de l'enrichissement sans cause.

D'autres répondent aux besoins du crédit. *Besoin de sécurité*, en premier lieu ; c'est : *a*) le système jurisprudentiel des astreintes ; *b*) l'importance croissante du rôle de la solidarité dans les rapports de la vie civile et commerciale ; *c*) le développement des garanties conventionnelles dans la cession de créance. *Besoin de célérité*, en second lieu, qui se traduit par : *a*) la généralisation de la clause à ordre et de la forme au porteur et par *b*) l'institution des warrants agricoles.

§ I. — Extension de la notion du délit : Différenciations dans l'étendue de la responsabilité ; atténuation dans certains cas (risque professionnel, fait sans faute), aggravation en cas de dol ou de résistance injuste.

C'est une tendance signalée par un grand nombre d'auteurs et brillamment illustrée par toute une pléiade de thèses, que l'extension de la notion du délit et l'élargissement singulier du champ de la responsabilité, à notre époque.

Suivant la doctrine traditionnelle, tout délit comporte trois éléments : 1° un préjudice ; 2° un rapport de causalité entre ce préjudice et l'auteur du délit ; 3° une faute du délinquant, ce qui implique tout à la fois un acte de volonté intelligente et un acte illicite.

1° *Un préjudice*. — Il faut, tout d'abord, un fait dommageable causé par la personne à qui on réclame réparation. Toute espèce de dommage peut être pris en considération : le dommage moral aussi bien que le dommage matériel. On a hésité sur le dommage moral : la réparation, a-t-on dit, ne saurait être, dans ce dernier cas, adéquate au préjudice subi et sera toujours arbitraire. Mais la difficulté d'appréciation du préjudice moral n'entraîne pas nécessairement l'impossibilité d'une réparation, et mieux vaut mal réparer que ne pas réparer du tout (1). Aujourd'hui la jurisprudence est définitivement fixée dans le sens de l'affirmative (2).

(1) Req., 22 novembre 1897, D. 99. 4. 85. Voyez aussi l'*analyse des jurisprudences française et belge*, dans Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse, Paris 1901.

(2) Dans le projet de loi sur la responsabilité en matière d'accidents d'automobiles, récemment discuté par la Société d'Etudes Lé-

Ce qui importe, c'est que le juge se rende compte que le fait incriminé a causé un préjudice au demandeur ; et c'est à celui-ci qu'il appartient de prouver la réalité de ce dommage. La plupart du temps, cette preuve sera facile à administrer ; l'on apercevra sans difficulté la lésion subie, la diminution du patrimoine résultant du délit. Mais, dans bien des circonstances, cette constatation sera délicate. Des décisions jurisprudentielles récentes, il ressort que les tribunaux admettent des cas de responsabilité sans préjudice bien réel. On condamne souvent des individus qui ont commis une faute, alors même que le demandeur ne pouvait prouver qu'il en est résulté pour lui quelque dommage. C'est ainsi qu'un officier ministériel est condamné pour manquement à ses devoirs professionnels, sans que les juges s'occupent de rechercher s'il y a eu préjudice souffert par la partie : l'avoué, par exemple, qui fait un acte de procédure après l'expiration des délais légaux est passible de dommages-intérêts envers son client sans qu'on cherche à savoir si le demandeur aurait ou non gagné son procès (1) ; il en

gislatives, l'article 1^{er} prévoit, en termes formels, le préjudice moral qui a pu être causé par l'automobiliste. Et le rapporteur, M. Ambroise Colin, s'est expliqué nettement à ce sujet : « Nous avons voulu trancher, dit-il, par ces mots les controverses qui s'élèvent au cas où l'accident n'a pas causé de préjudice pécuniaire appréciable. Par exemple, une personne a été tuée et ses enfants poursuivent l'automobiliste, mais celui-ci répond que la victime était une vieille femme qui vivait à la charge des siens, si bien que sa disparition ne cause à sa famille aucun préjudice. Nous avons tranché la controverse dans le sens le plus humain, et conformément, je m'empresse de l'ajouter, aux tendances qui commencent à prévaloir dans la jurisprudence. » *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1907, p. 288.

(1) D. 1904. 2. 38.

est de même si, au mépris des instructions, il néglige de produire à un ordre, alors même qu'il serait démontré que la production eût été frustratoire (1). C'est dans le même sens que se prononcent les nombreux tribunaux de commerce, qui condamnent les Compagnies de chemins de fer à des dommages-intérêts à raison de retard dans les transports, sans rechercher si le demandeur a éprouvé un préjudice réel. Il est vrai que la Cour de Cassation se montre rebelle à cette manière d'envisager les choses ; mais, pour peu que les premiers juges soient habiles, ils échappent à son contrôle et évitent la cassation. C'est sous l'influence des idées modernes de protection des faibles contre les forts que cette jurisprudence paraît s'être fait jour ; on a égard au danger couru par le demandeur et on veut par une sanction énergique empêcher le renouvellement de faits qui pourraient être dommageables (2).

On a vu, dans cette jurisprudence, un retour aux peines privées du droit romain ; il s'agit, a-t-on dit, d'une peine privée et non plus d'une réparation, dès l'instant que l'intention du juge, en condamnant l'officier ministériel négligent ou la Compagnie peu respectueuse de ses engagements, a été moins de venir en aide au demandeur que de réprimer un agissement coupable (3). S'il est vrai qu'il y ait

(1) Cass. 26 novembre 1890, S. 91. 4. 72.

(2) On retrouve des manifestations de cette tendance dans la loi Ràbier du 17 mars 1903, et dans la proposition de loi Bourrat, obligeant les compagnies de chemins de fer à payer des dommages intérêts en cas de simple retard dans la livraison des colis-postaux.

(3) Hugueney, *loc. cit.*, p. 240 ; M. Chausse, à son cours de Doctorat, *La Peine privée*, professé à la Faculté de Montpellier, année 1907.

là une résurrection de l'idée de peine privée, cette réminiscence répond, dans bien des cas, à une véritable nécessité sociale et est conforme aux besoins de la vie moderne.

2° *Un rapport de causalité entre le délinquant et le dommage subi.* — Suivant la doctrine classique, la victime n'a droit à réparation que si elle établit un lien entre le dommage subi et la personne à laquelle elle s'adresse : le préjudice doit être direct, aux termes de l'article 1151 du Code civil. Un locataire a été expulsé par son propriétaire, dans son déménagement, quelques-uns de ses meubles ont été brisés ; l'expulsion n'est pas la cause, mais l'occasion du dommage ; la vraie cause, c'est le mauvais emballage des objets transportés ; l'expulsion du locataire n'est que la cause lointaine de l'accident ; le voiturier est responsable et non le bailleur.

Aujourd'hui, on a tendance à se contenter de la causalité lointaine ; le lien de causalité se relâche de plus en plus. Tout d'abord, il en sera ainsi en cas de dol (art. 1150 C. civ.) ; il en sera de même, d'après la jurisprudence la plus récente, quand le coupable aura violé les lois ou les règlements. Un cocher, contrairement aux prescriptions des règlements de police, abandonne sa voiture sur la voie publique ; un ivrogne s'en empare et écrase une personne ; peut-être si l'automédon n'eût pas contrevenu aux règlements de police, s'il eût exercé une plus grande surveillance, l'accident ne se serait pas produit ; cela suffit pour le rendre responsable, sans que la victime ait à prouver le rapport de cause à effet (1). La jurisprudence a fait une très large et très intéressante ap-

(1) Douai, 31 déc. 1900, S. 1903. 2. 236.

plication de cette idée à propos des accidents du travail : bien avant l'introduction du risque professionnel dans notre législation, elle admettait, dans bien des cas, la responsabilité du patron à raison des accidents survenus dans son atelier ou dans son usine, sans que l'ouvrier eût à prouver le rapport de cause à effet, toutes les fois que l'on pouvait relever à la charge du patron l'inobservation du règlement d'atelier ou de précautions prises par des industries similaires. Un ouvrier s'était blessé en enlevant la pâte qui gênait le mouvement d'une machine ; il était mineur de 16 ans ; le patron fut déclaré responsable des suites de l'accident, parce qu'il avait commis une faute en employant un mineur à un travail dangereux : l'accident serait sans doute arrivé à un majeur, peu importe (1).

3° *Une faute.* Ce n'est pas tout : le fait matériel du préjudice et la participation du tiers à l'acte dommageable ne suffisent pas pour engager sa responsabilité. Il faut encore que l'auteur du fait dommageable ait commis une faute ; cela suppose qu'il a quelque chose à se reprocher et implique tout à la fois un acte de volonté intelligente de sa part et un acte illicite. Les traités de droit civil ont une tendance à confondre les deux éléments : intention coupable et acte accompli sans droit (2). Pourtant, ces deux notions sont absolument distinctes : l'une a un caractère négatif, l'autre est d'essence positive ; c'est leur réunion seule qui entraîne l'incrimination de l'acte auquel elles se rattachent : si l'une fait défaut, il n'y a aucune responsabilité en jeu. Un individu privé de raison, n'ayant pas la connaissance de ses actes, n'est pas tenu

(1) Cass. civ., 7 août 1893, D. 1896. 1. 81.

(2) Cf. Gény, *Risques et Responsabilité*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 820 n. 1.

de réparer. De même, il n'y a pas de faute, si l'acte ne présente aucun caractère illicite, car *Neminem lædit qui jure suo utitur*. Un commerçant, par exemple, ne saurait actionner en dommages un tiers qui établirait un magasin similaire dans la même rue et lui enlèverait une partie de sa clientèle : un tel fait ne comporte en soi rien de contraire au droit et est conforme aux règles de la libre concurrence.

Sous la pression des faits, la distinction traditionnelle s'est beaucoup modifiée ; on a reconnu tout ce que ces conditions comportaient d'étroit, et l'on s'est efforcé de reculer de plus en plus leurs limites. En premier lieu, un mouvement très récent se dessine, dans les législations modernes, qui, « tenant compte d'un intérêt supérieur d'équité », oblige le fou à supporter sur son patrimoine, la réparation des dommages qu'il cause (C. civ. all. art. 829 ; Code fédéral suisse, art. 58). Mais l'indemnité due par l'aliéné sera arbitrée d'après sa situation de fortune. En France, M. Pourquery de Boisserin a proposé de rendre le dément responsable civilement du préjudice par lui causé, et sa proposition a été adoptée par la Chambre (1).

Mais cette première tendance est secondaire ; la principale, c'est la déformation du principe de la responsabilité sous l'influence des besoins nouveaux. De plus en plus, on se préoccupe surtout de déterminer quia eu l'initiative de l'acte dommageable : le problème de la responsabilité se simplifie et se réduit à une recherche des activités en présence. L'idée de faute s'élargit, au point d'englober toute manifestation de l'activité individuelle qui aura causé

(1) Séance du 19 février 1902. *Journ. off.*, Débats parlem. S. O., 1902, p. 770.

un préjudice à autrui : on assimile le simple risque à la faute. En même temps, la règle : *Neminem lædit qui jure suo utitur* est mise en échec : c'est la création de la théorie de l'abus de droit : on admet la responsabilité de l'auteur d'un dommage dans des cas où l'on ne peut dire qu'il a agi sans droit, mais où il a fait simplement un exercice abusif anormal de son droit.

L'extension de la notion du délit, à notre époque, n'est pas le seul fait significatif que nous ayons à relever : il est un second courant non moins caractéristique qui entraîne les tribunaux et les Cours vers une gradation de la responsabilité selon la faute. Dans l'appréciation des dommages-intérêts à attribuer à la victime d'un dommage, la gravité de la faute de l'auteur du délit devient l'élément primordial ; on pénètre l'état d'âme du délinquant : la condamnation sera plus forte en cas de dol ou de résistance injuste qu'en cas de faute simple. Le Code fédéral suisse et le Code autrichien suivent cette idée ; le Code allemand lui est réfractaire et pose le principe de la réparation intégrale du dommage, sans faire de distinction entre le cas de dol et le cas de simple faute. Notre Code civil n'était pas hostile à cette différenciation : l'article 1130, notamment, décide que le débiteur est tenu, en toute hypothèse, « des dommages qu'il a prévus ou pu prévoir lors du contrat », et en cas de dol, il doit aussi les dommages même imprévus. La loi du 9 avril 1898, en consacrant chez nous la théorie du risque et en obligeant les patrons à payer aux victimes d'accidents des indemnités, a établi un taux forfaitaire pour le montant de ces indemnités. « Avec la loi nouvelle les ouvriers et employés ont donc tout à la fois gagné et perdu ; ils ont gagné, en ce sens qu'ils obtiennent des secours dans des

cas où ils n'auraient rien eu autrefois; ils ont perdu, en ce sens qu'ils obtiennent moins qu'autrefois dans les cas où la faute du patron est prouvée. » Nous avons vu que la théorie du risque a débordé du simple domaine des accidents du travail dans toutes les branches du droit; en obligeant toute personne à réparer les dommages qu'elle a pu causer aux tiers par son fait, indépendamment de toute intention méchante, en lui imposant tous les risques du contrat parce qu'elle les avait acceptés, l'équité commandait une différence de traitement entre celui qui était rendu responsable de son fait et celui qui avait commis une faute. On ne pouvait soumettre aux mêmes conditions celui qui a usé de manœuvres dolosives, causé l'erreur de son co-contractant, contrevenu à la loi qui prohibe l'usure et celui qui a contracté avec le mineur émancipé et l'a lésé dans son patrimoine; celui qui a commis une simple négligence ou une pure omission, et celui qui a agi avec la volonté d'atteindre autrui dans sa fortune ou dans sa réputation.

En pratique, la jurisprudence se laisse de plus en plus impressionner par la gravité de la faute : l'individualisation de plus en plus grande de la responsabilité, la différenciation du délit intentionnel et de la simple faute, du fait positif et de l'omission lui apparaissent comme un correctif d'équité aux dangers de la théorie du risque créé (1). C'est le tribunal de paix de Paris qui, ayant à juger un employé coupable d'avoir dénoncé calomnieusement à ses chefs un de ses collègues pour de prétendus coups que celui-ci lui aurait portés, tient compte dans l'évaluation des dommages-intérêts de la modicité du trai-

(1) Cass., 8 juillet 1903, D. 1903. 1. 571.

tement du coupable (1) C'est la Cour de Nancy qui affirme « que la condamnation à des dommages-intérêts, constitue une sorte de peine et qu'elle perdrait cet utile caractère si par son chiffre trop minime et eu égard à la fortune du condamné, elle devenait illusoire et passait, pour ainsi dire, sans l'atteindre, sur la tête de celui qu'elle doit au moins avertir (2). » C'est la Cour de Toulouse qui, dans un cas de diffamation, réduit de moitié les dommages-intérêts alloués par le tribunal, en prenant en considération le caractère relativement léger de la faute (3). Et l'on pourrait prolonger longtemps encore la liste des décisions judiciaires qui dénotent une tendance générale à modeler l'étendue de la responsabilité sur la faute, sur la personne de l'auteur du dommage (4).

Cette tendance a été vivement critiquée parce qu'inutile et dangereuse. Dangereuse, car elle ouvre la porte à l'arbitraire du juge; vaine, car l'intention du coupable, nous ne pouvons la connaître, dans bien des circonstances, il sera très difficile de déterminer le degré de la faute de l'auteur du délit. On ajoute que ce système de gradation de la faute, qui n'est, en somme, que la substitution de l'idée de peine privée à celle de la réparation du dommage, est tout à fait contraire à l'évolution historique du droit civil. Le système de la peine privée est

(1) Trib. de paix de Paris, 31 août 1893, Muteau, *Responsabilité civile*, p. 410

(2) Nancy, 9 déc. 1876, D. 79. 2. 47.

(3) Toulouse, 25 mai 1896, Muteau. *op cit.*, p. 399.

(4) Il faut signaler aussi le mouvement jurisprudentiel, en matière de responsabilité notariale, qui aboutit à proportionner l'étendue de la responsabilité au degré de la faute commise. (Voyez notamment Cass. 19 mai 1883, D. 85. 1. 345).

en opposition flagrante avec la différenciation de la réparation et de la peine, de l'indemnité et du châtiement que notre ancien Droit eut tant de peine à dégager et que notre Code civil a consacré. Il est contraire aux tendances générales de notre législation ; car, tandis que le droit pénal devient de plus en plus subjectif, c'est le point de vue objectif qui domine dans le droit civil. Le droit pénal s'individualise chaque jour davantage : admission des circonstances atténuantes (loi du 28 avril 1832), condamnation avec exécution conditionnelle de la peine (loi Béranger), mouvement en faveur de la loi de pardon. En droit civil, au contraire, l'objectivation se manifeste par la substitution progressive d'un formalisme d'essence supérieure à la recherche des volontés, par les progrès de la notion du risque.

On peut répondre à ces critiques : 1° la meilleure preuve que ces recherches d'intention ne sont pas impossibles, c'est qu'elles se font très souvent ; dans un grand nombre de cas, la conviction se fera dans l'esprit du juge qu'il est en présence d'une négligence très légère et très minime de la part du défendeur.

2° Il faut se méfier de ce parallèle entre le droit pénal et le droit civil. Il est vrai de dire que le droit pénal s'individualise de plus en plus, fait aux recherches subjectives une place de plus en plus considérable ; mais, en droit civil, « que de recherches subjectives la loi n'impose-t-elle pas au juge dans les ordres d'idées les plus variées et par les textes les plus précis ? Qu'on veuille bien se rappeler seulement le rôle capital joué en matière de possession, de propriété, de paiement de l'indû, etc., par la bonne ou mauvaise foi des parties en présence ; qu'il s'agisse de mariage, de droits réels, d'obligation, de responsabilité,

la question de bonne ou de mauvaise foi domine les rapports juridiques et solutionne les litiges : en vérité, la bonne foi crée le droit » (4). N'est-il pas vrai de dire aussi que les tribunaux s'attachent de plus en plus à la bonne foi des parties ? En matière d'actes faits par l'héritier apparent, une jurisprudence constante décide que la bonne foi des acquéreurs, l'erreur invincible dans laquelle ils sont tombés, doit les protéger contre toute action (2). Plus récemment, appelés à se prononcer sur le sort des hypothèques constituées par le propriétaire apparent des biens d'une congrégation non autorisée (congréganiste, société civile ou tiers) sur un bien acquis pour le compte de la congrégation, la plupart des tribunaux ont admis que les créanciers de la congrégation munis d'une semblable hypothèque peuvent la faire valoir dans la liquidation, pourvu qu'ils aient été de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils aient cru, au moment où l'hypothèque a été constituée à leur profit, que le constituant était le propriétaire réel (3). Et la Cour de cassation a confirmé cette manière de voir (4). De plus en plus, c'est la question de bonne ou de mauvaise foi qui guide les juges dans la solution des questions litigieuses ; or, pour déterminer la bonne foi, ne faut-il pas rechercher l'intention ? la bonne foi n'est-elle pas, au premier chef, une notion d'ordre subjectif ?

(1) Jossierand, *op. cit.*, p. 47.

(2) Cass. 3 juill 1877, D. 77. 4. 429 ; Cass. 13 mai 1879, D. 79. 4. 417 ; Cass. 26 janvier 1897, D. 1900. 4. 33.

(3) Trib. de la Seine, 30 mai 1905, *Le Droit*, 12 nov. 1905 ; Trib. Lyon, 9 juin 1905, *La Loi*, 7 nov. 1905 ; Trib. Seine, 9 août 1905, *Gaz. Pal.* 1906, 2. 446 ; Trib. Nancy, 5 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 1. 398 ; Trib. Seine, 9 août 1906, *Gaz. Pal.* 1906, 2. 446.

(4) Cass. 17 juillet 1907, S. 1907. 4. 401.

On objecte que ce système de gradation de la responsabilité selon la faute est arbitraire, mais n'encourageons pas davantage l'arbitraire en obligeant le juge à imposer une responsabilité d'égale étendue à celui qui a causé le dommage par son simple fait et à celui qui l'a causé par son dol.

3° Au demeurant, la théorie des peines privées n'est pas en contradiction avec les tendances actuelles : d'une part, elle a pénétré l'esprit des législations récentes ; d'autre part, la jurisprudence suisse l'a adoptée, la jurisprudence française y a fait appel bien souvent, au cours de ces dernières années, pour assurer la réparation des atteintes à l'intégrité physique et morale des individus (1).

En somme, cette tendance de nos tribunaux à différencier le degré de responsabilité d'après l'état d'âme du coupable montre que la séparation entre le châtimement et l'indemnité, entre l'élément pénal et l'élément réparateur n'est pas aussi complète qu'on pourrait le penser, et que les juges, malgré eux et inconsciemment, reconnaissent aux dommages-intérêts une fonction pénale à côté de leur fonction satisfactoire.

Ainsi la notion de responsabilité s'agrandit et croît sans cesse avec le champ d'application de l'activité individuelle. Et le même sentiment d'équité qui nous pousse à ne supporter aucun dommage sans chercher à le réparer, nous conduit à établir une plus exacte corrélation entre l'étendue de cette réparation et le degré de faute de l'agent coupable.

(1) D. 79. 2. 46, arrêt de la Cour de Nancy du 9 décembre 1876.

§ II. — De la tendance à créer de nouveaux délits.

La célèbre pensée d'Ihering : « l'histoire des peines est une abolition constante » ne représente qu'une des faces de l'évolution du droit pénal ; s'il est exact que les peines s'adoucissent, à notre époque, qu'elles deviennent plus mesurées, plus individuelles, il est permis de constater que les délits deviennent plus nombreux, que le champ du droit pénal gagne chaque jour en étendue. Bien des actes jusqu'ici tolérés sont classés dans le domaine des faits punissables. « Il n'y a aucune raison, dit Durkheim (1), de croire que la criminalité humaine doive régresser à son tour, ainsi que les peines qui la répriment. Tout fait prévoir qu'elle prendra de plus en plus du développement, que la liste des actes qui sont qualifiés crimes à ce titre ira en s'allongeant, et leur caractère criminel en s'accroissant. Des fraudes, des injustices, qui, hier, laissaient la conscience publique à peu près indifférente, la révoltent aujourd'hui, et cette sensibilité ne fera que s'aviver avec le temps. Il n'y a donc pas, en réalité, un fléchissement général de tout le système répressif ; seul, un système particulier fléchit, mais il est remplacé par un autre qui, tout en étant moins violent et moins dur, ne laisse pas d'avoir ses sévérités propres et n'est nullement destiné à une décadence ininterrompue. »

Les lois votées au cours de ces dernières années, le mouvement jurisprudentiel récent, les travaux d'une grande partie de la doctrine fournissent de nombreuses preuves à l'appui de ces observations.

(1) Durkheim, *Année sociologique*, t. IV, p. 95.

Dans le domaine législatif, ce sont : 1° l'article 13 de la loi du 18 avril 1898 punissant des peines de l'abus de confiance tout emprunteur sur warrants agricoles qui a détruit, dissipé ou détérioré le gage de son créancier ; 2° les articles 5 et 6 de la loi du 12 mars 1900 édictant les mêmes peines contre quiconque se sera rendu coupable de certains abus en matière de ventes à crédit des valeurs de bourse ; 3° la loi du 19 avril 1898 qui frappe de peines correctionnelles ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaissé des enfants ; 4° la loi du 5 décembre 1901, portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal, qui punit d'un mois à un an de prison et de seize à cinq mille francs d'amende le père ou la mère qui refuse de restituer l'enfant confié à la garde de l'autre époux ou d'un tiers, au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou en divorce, ou bien en vertu d'un jugement de déchéance ou de dessaisissement de la puissance paternelle.

En ce qui touche la jurisprudence, il nous suffit de signaler l'extension par les tribunaux de la sanction pénale de l'article 21 de loi du 15 juillet 1845 à toutes les dispositions relatives à l'exploitation des chemins de fer, à celles même qui n'avaient à aucun degré le caractère de règles de police et de sûreté (1).

(1) Cf. Roger, *Du transport des personnes par chemin de fer*, thèse, Montpellier. 1902, pp. 162 et suiv. Toutefois le rôle des tribunaux, en la matière, est par trop modeste : les parquets semblent en général peu disposés à mettre l'action publique en mouvement, et cette inertie est singulièrement regrettable. en ce qui touche le warrantage agricole, où la crainte d'encourir des peines correctionnelles ne saurait empêcher les fraudes (Chausse, *La Caisse régionale de crédit agricole du Midi*, p. 12).

La doctrine n'est pas étrangère à ce courant nouveau qui emporte le monde juridique moderne vers un accroissement du champ des pénalités. C'est au droit pénal qu'elle demande certains correctifs, certains tempéraments au régime légal actuel, toutes les fois qu'on est en présence d'une règle injuste, qui froisse la conscience publique.

On sait que l'article 340 prohibe la recherche de la paternité naturelle ; cette prohibition apparaît aujourd'hui comme trop rigoureuse et comme contraire aux principes de la morale. La jurisprudence, désireuse de réagir contre une règle surannée et trop étroite, s'est efforcée d'atténuer la portée de l'article 340, en décidant que la défense de rechercher la paternité édictée par ce texte, n'excluait pas le droit pour la femme séduite et abandonnée, d'obtenir du séducteur une réparation pécuniaire. Quelques auteurs, s'inspirant de cette jurisprudence très humaine, proposent de considérer la séduction comme un délit (1).

C'est la même pensée de philanthropie, le même désir de protéger la famille, et spécialement la famille ouvrière, contre les injustices dont elle souffre, qui a conduit M. Charmont à proposer, dans une récente communication à la Société d'Études législatives (2), d'ériger en délit, l'abandon de famille, l'inconduite du mari.

La théorie des obligations offre un terrain plus favorable encore à l'éclosion de nouvelles pénalités.

A l'heure actuelle, il se développe toute une législation destinée à réprimer d'une façon énergique les fraudes, abus de concurrence et de spéculation jusqu'ici tolérés.

(1) Cf. Pouzol, *Recherche de la paternité*, chap. VIII, p. 312. Gigot, *Séduction et recherche de la paternité*, 1902, t. I, p. 189.

(2) Charmont, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902, pp. 80-81.

Les mesures de protection de la petite épargne, dont nous avons précédemment esquissé le développement, ne seront efficaces que si elles s'appuient sur une législation pénale en complète harmonie avec elles.

Tout récemment enfin, la Société d'Études législatives a adopté, lors de la discussion du projet de loi sur la responsabilité en matière d'accidents d'automobiles, un texte qui érige en délit la fuite de l'automobiliste. Ce texte est ainsi conçu : « Le propriétaire, locataire ou occupant d'un véhicule automobile qui s'est enfui, ou a tenté de s'enfuir après avoir occasionné un accident, est puni des peines des articles 319 et 320 du Code pénal, sous l'application de l'article 463 du même Code. »

Il a paru inadmissible que des gens puissent follement lancer des machines sur les routes, à des vitesses de 80 et 100 kilomètres à l'heure, sans souci de leurs concitoyens, écrasant impunément les gens et les bestiaux. Spécialement, l'automobiliste qui, le crime accompli, s'enfuit à toute roue pour échapper à la vindicte publique, doit être traité avec la plus grande sévérité. « Qu'il ait tué un enfant, écrasé une vache ou un chien, ou seulement causé un dommage à un objet inanimé appartenant à un des usagers de la route, il ne mérite aucune indulgence. Et sa fuite, il faut l'ériger en délit, même quand l'automobiliste n'a causé qu'un accident de choses, qu'un dommage purement matériel (1). »

Il est à observer que ce texte paraît accepté par certaines personnes, comme M. Defert, qui sont opposées à l'idée d'aggraver la responsabilité en matière d'accidents

(1) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, séance du 16 mai 1907, n° 4, p. 377.

d'automobile. L'article 1^{er} du projet adopté par la Société est une espèce de compromis entre les partisans de l'idée de faute et ceux de l'idée de risque : « tout accident ou dommage accidentel occasionné par le fait d'un véhicule automobile circulant sur la voie publique donne droit au profit de la victime ou de ses représentants à une indemnité du préjudice matériel ou moral à la charge du propriétaire du dit véhicule, sans qu'il soit besoin de démontrer qu'il ait commis aucune faute ». Mais le propriétaire de l'automobile peut s'exonérer des dommages-intérêts en prouvant que l'accident ou le dommage a été provoqué ou aggravé par une faute grave de la victime, et par là, on s'écarte de l'idée de risque pure et simple, et l'on fait une concession aux partisans de l'idée de faute.

Ceux qui, par crainte pour l'avenir de l'automobile ou par hostilité à toute extension de la théorie du risque, ne se sont pas ralliés au texte de l'article 1^{er}, voudraient faire de l'article 8 la pierre angulaire de la réglementation nouvelle. Tout en contestant le bien-fondé des récriminations qui se sont élevées dans le public contre l'automobilisme, et en alléguant que le nombre des accidents d'automobiles n'est pas supérieur, comme on le voudrait soutenir, à celui des accidents causés par les véhicules hippomobiles, ils reconnaissent qu'il y a quelque anomalie à laisser impunis les dommages causés par les « chauffards ». Ils voient dans la mise en œuvre de l'article 8 le moyen de réprimer tous les excès commis par ces extravagants ; et, en vue d'organiser la répression, ils proposent la constitution d'une caisse spéciale, dite caisse de surveillance, alimentée par les cotisations d'automobilistes. De cette façon, disent-ils, si l'automobiliste paie, il aura la satisfaction de donner son argent

pour un but juste et utile, et l'on évitera toutes les critiques d'immoralité auxquelles prête la création d'un fonds spécial de garantie destiné à indemniser les accidents anonymes (1).

§ III — De l'enrichissement sans cause.

La jurisprudence et une partie de la doctrine, dans notre pays, tendent à généraliser le principe de la responsabilité en matière d'enrichissement sans cause. Cette responsabilité s'ajoute à la responsabilité délictuelle et la complète. Les mêmes raisons qui ont conduit à imposer à chaque activité la charge des dommages qu'elle cause doivent pareillement lui faire attribuer les résultats utiles et bienfaisants qui sont son œuvre ; le même sentiment d'équité qui nous pousse à ne souffrir aucun dommage, sans chercher à le réparer, nous oblige à admettre que nul ne saurait profiter de l'initiative d'autrui, sans lui en tenir compte. Manifestation, dans les relations sociales, de cette règle impérissable de morale qu'il convient *cuique suum tribuere*, le principe de l'enrichissement sans cause

(1) Cette tendance à ériger en délits un plus grand nombre de faits ne se restreint pas au droit français ; on la rencontre dans la plupart des législations étrangères. En Allemagne, certains juristes s'effraient de l'accroissement des lois pénales (Schmidt, *Deutsche Juristen Zeitung*, 1^{er} avril 1900, p. 147) et de la tendance des tribunaux à élargir le domaine des pénalités (Jastrow, dans les *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 3^e série, t. XIV, 1897, p. 369). Inversement, quelques-uns proposent de réprimer toute lésion dolosive (Cf. Manucci, *Intorno all' incriminabilità delle frodi contrattuali*, *Rivista penale*, t. XXVIII. 1888, II, pp. 513 et suiv. et les vœux de Bekker).

« fournit au juge soucieux de l'équité le moyen de rétablir entre les patrimoines l'équilibre que l'activité humaine tend toujours à détruire ».

Enrichissement sans cause, disons-nous, par abréviation de l'adage « nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui » ; à vrai dire, cette formule est singulièrement obscure et prête à la confusion. Plus conforme à la vérité et au fondement du principe est la formule proposée par MM. Ripert et Tesseire : « Tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement, donne droit à celui par le fait duquel il a été procuré, à le répéter (1). »

Il est à observer qu'en cette matière, beaucoup de législations récentes contiennent un texte de principe. L'article 812 du Code civil allemand dispose notamment que : « celui qui, par une prestation ou de toute autre façon, obtient quelque chose sans cause juridique aux dépens d'une autre personne, est obligé à restitution envers cette personne. » En matière délictuelle, il n'existe pas dans le Code civil allemand de principe général, mais une série de textes spéciaux. C'est l'inverse de ce qui existe chez nous : notre Code pose une règle aussi générale que possible en matière de délits et procède par voie d'énumération, lorsqu'il s'agit d'enrichissement sans cause ; dans ce dernier cas, le législateur a statué dans une série d'hypothèses distinctes : constructions faites sur le terrain d'autrui (art. 555 C. civ.), paiement fait à un incapable (art. 1241 C. civ.), engagements pris au nom de la société par un seul des associés (art. 1864 C. civ.), théorie des récompenses entre époux (art. 1433 et 1437 C. civ.), théorie des avaries communes, en droit maritime. A

(1) *Revue de Droit civil*, 1904, p. 761.

quoi tient cette opposition? Elle dérive de la différence essentielle qui existe entre les deux législations, en ce qui touche les principes relatifs à la théorie de la cause. En droit allemand, le principe de l'enrichissement sans cause sert de correctif à la théorie des actes abstraits. Chez nous, comme une obligation est nulle faute de cause, la nullité des obligations pour défaut de cause (art. 1133 C. civ.) restreint considérablement le champ d'application de la restitution fondée sur l'enrichissement sans cause. En outre, il semble que, chez nous, l'auteur de l'enrichissement sans cause paraisse moins digne d'attention que la victime d'un délit : le premier s'adresse à quelqu'un qui n'a rien fait pour provoquer l'immixtion d'autrui dans ses affaires, la victime d'un dommage a joué un rôle passif et, le plus souvent, a tout fait pour empêcher le délit de se produire.

Nous voudrions rechercher comment le principe de l'enrichissement sans cause s'est imposé comme une règle de droit positif à notre jurisprudence et déterminer à quelles conditions elle en subordonne l'application.

C'est dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1892 que le principe a été posé pour la première fois. Trois années auparavant, par un arrêt du 11 juillet 1889 (1), le tribunal suprême avait refusé d'en faire l'application. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un prêt consenti par le Crédit foncier, dont une partie avait servi à désintéresser deux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits; le Crédit foncier avait négligé de se faire subroger dans les droits des dits créanciers et avait

(1) Cass. 11 juillet 1889, D. 89. 4. 393, note de M. Petiton; S. 90. 4. 97, rapport de M. Rivière et note de M. Labbé.

obtenu mainlevée de l'hypothèque légale des mineurs existant sur le même immeuble. Par la suite, on considéra que cette mainlevée avait été donnée irrégulièrement et on l'annula ; le Crédit foncier se trouva être primé par les mineurs. Ceux-ci bénéficiaient non seulement de leur hypothèque légale qui était réputée survivre, mais encore du remboursement effectué par le Crédit foncier aux deux créanciers les premiers inscrits en date. S'ils produisaient utilement à l'ordre, ils le devaient uniquement au paiement effectué par l'établissement prêteur, ils avaient vu leur situation améliorée par le fait de celui-ci et étaient tenus de lui rembourser la somme dépensée à leur profit. Cette thèse était appuyée par M. Labbé. Elle n'eut pas gain de cause : la Cour de cassation rejeta les prétentions du Crédit foncier ; elle déclara qu'il n'y avait entre les parties « aucun contrat ni quasi-contrat, aucun fait pouvant produire un lien de droit quelconque ». Les mineurs étaient créanciers hypothécaires au troisième rang ; ils passent au premier, c'est vrai, mais aucun texte de loi ne permet d'obliger ces mineurs à rembourser au Crédit foncier les sommes par lui dépensées.

La question se représente deux ans après : un camionneur réclame à une Compagnie de chemins de fer le prix de transports par lui effectués de marchandises à domicile, en se fondant sur ce que, lors de l'expédition du colis, la Compagnie avait perçu le prix du factage. La Compagnie répondait au camionneur qu'elle ne le connaissait pas, qu'elle avait bien encaissé le coût du factage, et que, dès lors, elle se trouvait simplement redevable de ce prix vis-à-vis de l'expéditeur. La Cour d'Orléans donna raison au camionneur, en décidant qu'il avait fait

une chose dont la Compagnie a tiré bénéfice et qu'il lui était loisible d'exercer un recours contre la Compagnie dans la mesure du profit que ces transports lui avaient procuré. La Cour de cassation (1) consacra cet arrêt, mais fut invitée par l'avocat général à ne pas prendre parti sur le système de l'enrichissement sans cause. C'est en se fondant sur la théorie de la stipulation pour autrui que la Cour de cassation validait l'arrêt de la Cour d'Orléans.

C'était un demi-succès pour les partisans du principe. L'arrêt du 15 juin 1892 répondit alors à leurs espérances : pour la première fois, la Cour suprême proclamait le principe de l'action *de in rem verso*. Il s'agissait d'un fermier dont le bail avait été résilié et qui avait abandonné ses récoltes à son bailleur en paiement des termes de loyer échus. Il avait fait des dépenses pour préparer ces récoltes, et il restait devoir, de ce chef, certaines sommes à un marchand d'engrais. Celui-ci réclamait au propriétaire le prix de cette fourniture, alléguant qu'en définitive elle lui avait profité. La Cour de cassation admit sa prétention ; elle le reconnut recevable à exercer l'action *de in rem verso* ; en même temps, elle déterminait, en des termes formels, le principe de cette action : « Cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui et n'ayant été sanctionnée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée..., il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit » (2).

(1) Cass. 2 décembre 1891, S. 92. 1. 92 ; D. 92. 1. 161.

(2) Cass. 15 juin 1892, S. 93.1.281 et la note de Labbé, D.92.1.596.

Depuis cet arrêt, les tribunaux ont fait une constante application du principe (1) et, à l'heure actuelle, on peut soutenir qu'il a acquis force législative et s'impose à la religion de nos magistrats.

Le principe étant reconnu, son application a été soumise par la jurisprudence à certaines conditions que l'on peut ranger sous trois chefs :

1^o Il faut, d'abord, démontrer que l'enrichissement a été produit par celui qui réclame une indemnité et est le résultat de son activité. Dans l'hypothèse, sur laquelle la Cour de cassation a statué en 1892, il convenait de démontrer que l'enrichissement procuré au propriétaire provenait de la fourniture d'engrais faite au fermier ;

2^o Il faut que l'enrichissement obtenu ait une valeur patrimoniale, c'est-à-dire une valeur appréciable en argent. Tous les avantages n'ont pas ce caractère ; il en est qui ne se traduisent par aucune augmentation du patrimoine de celui auquel ils s'adressent. Un arrêt récent de la Cour de cassation (2) nous en fournit un exemple : l'entrepreneur du chemin de fer d'Arles à Fontvieille, ayant été privé de la subvention que la ville d'Arles s'était engagée à lui fournir, voulut l'attaquer par l'action *de in rem verso* ; il estimait que, du fait de la construction de la voie ferrée, il était résulté un enrichissement pour le patrimoine communal. Il fut débouté de sa demande : la Cour décidait qu'il n'y avait eu aucun enrichissement procuré à la commune, mais seulement avantage général pour les habitants de la ville ;

(1) Voyez notamment : Rouen, 23 juin 1904, D. 1906. 2. 491 ; Lyon, 11 janvier 1906, D. 1906. 2. 132.

(2) Cass. 31 juillet 1893, S. 96. 4. 397, D. 95. 4. 394.

3° Il faut, enfin, que l'enrichissement ait été obtenu sans cause. Le bénéficiaire ne doit avoir aucun droit acquis à cet enrichissement. L'existence de ce droit met obstacle à l'exercice du principe. Par exemple, en matière de bail emphytéotique, le bailleur ne saurait être tenu, à l'expiration du bail, à aucune indemnité vis-à-vis du preneur, à raison des améliorations, constructions, plantations ou défrichements qu'il a effectués sur le terrain loué. De par l'essence du bail emphytéotique, et le plus souvent en vertu d'une clause expresse, le propriétaire a le droit de profiter de ces améliorations. Au reste, en stricte équité, on ne peut soutenir qu'il se soit enrichi au détriment du preneur, car le profit qu'il retire à la fin du bail est une compensation à la modicité du loyer stipulé. La jurisprudence se montre très exigeante pour cette dernière condition. Récemment, la Cour de Lyon a refusé l'action *de in rem verso*, dans une hypothèse où il y avait eu enrichissement certain procuré par le fait personnel d'un tiers, mais où le bénéficiaire de l'enrichissement opposait à l'action un contrat l'autorisant à conserver l'augmentation de valeur de son patrimoine (1). La théorie de « l'opposabilité des droits » restreint considérablement le champ d'application de l'action *de in rem*

(1) Lyon, 11 janvier 1906, D. 1906. 2. 132. La Société Générale avait consenti une ouverture de crédit à un commerçant et avait reçu en gage des soies grèges. Par la suite, les soies remises en gage furent travaillées par un moulinier ; il en était résulté une augmentation de valeur, à laquelle avait correspondu de la part de l'établissement de crédit une avance de fonds plus considérable. Le moulinier, n'ayant pu se faire payer les frais qu'il avait exposés pour l'ouvraison des soies par le commerçant, intenta l'action *de in rem verso* contre la Société Générale : il réclamait l'enrichissement procuré aux soies. Il fut débouté de sa demande par l'arrêt précité.

verso ; comme la théorie de l'abus des droits, elle est le signe d'une époque où toutes les conceptions s'affinent et s'assouplissent pour mieux s'adapter aux besoins de la collectivité. Ce que les droits perdent en étendue, ils le regagnent en stabilité ; si les rapports juridiques se trouvent comprimés et resserrés, ils deviennent en même temps plus fermes et plus sûrs.

Par ce bref exposé, on aperçoit toute l'importance que présente dans la vie moderne l'application journalière de cette vieille règle d'équité : *cuique suum tribuere*. Servant de contre-poids à la notion du risque, parvenu, dès son éclosion, à une très grande précision, le principe de l'enrichissement sans cause contribue pareillement à assurer cet équilibre des droits et des intérêts si souvent rompu à cette époque de lutte perpétuelle, où les activités s'enchevêtrent les unes dans les autres et rivalisent entre elles.

§ IV. — Les astreintes.

Toute législation soucieuse des intérêts du crédit doit procurer au créancier les moyens d'obtenir son paiement, quand il se heurte à la mauvaise foi ou à la résistance injuste du débiteur. La théorie des dommages-intérêts a été précisément imaginée pour obtenir du débiteur la réparation du préjudice causé au créancier par le défaut d'exécution ou l'exécution tardive. Mais, à côté de ce procédé de contrainte, la jurisprudence en a imaginé un nouveau qui s'est créé insensiblement une place à côté de la théorie des dommages-intérêts et qui est très fréquemment employé aujourd'hui pour triompher de l'a-

pathie du débiteur ou de l'opiniâtreté avec laquelle il se dérobe à l'exécution de son engagement.

Ce procédé qui aboutit à obtenir l'exécution complète des obligations de faire a reçu le nom d'« astreinte ». La jurisprudence procède de la manière suivante: Lorsqu'un débiteur se trouve en retard et ne donne pas satisfaction à son créancier, les tribunaux prononcent une condamnation lui enjoignant d'accomplir la prestation promise, et pour le cas où il ne l'acquitterait pas, le jugement contient une condamnation subsidiaire à payer une indemnité fixée à forfait, ou consistant en une somme déterminée par jour de retard et susceptible de grossir indéfiniment à mesure que le retard se prolongera ; c'est d'ailleurs cet accroissement continu et rapide qui constitue l'efficacité de l'astreinte. Les tribunaux n'hésitent pas à élever l'astreinte à un chiffre parfois excessif, dont l'importance triomphera facilement de la résistance injuste du débiteur (1). Récemment, des magistrats parisiens ont prononcé une astreinte de 10.000 francs contre une Société d'électricité qui avait manqué à l'engagement pris par elle de fournir la lumière électrique à un grand hôtel de la capitale (2).

L'astreinte peut donc occasionner une perte considérable au débiteur récalcitrant. L'unité de temps choisie par les tribunaux dans les instances ordinaires est généralement l'espace d'un jour. Quelquefois les juges s'arrêtent à une unité plus longue ; on a vu édicter des astreintes de tant par année de retard, au sujet de

(1) Voir par exemple Cass. 25 mars 1857, D. 57. 1. 202 et un article de M. Labbé, *Revue pratique de droit*, 1881, t. L, pp. 62 et s.

(2) Cass. 1^{er} décembre 1897, D. 98. 1. 282; *Pand. fr.*, 99. 1. 337, n. Martin.

contrats dont l'exécution partielle n'est susceptible d'être fournie qu'à des intervalles périodiques éloignés. Tel est le cas, par exemple, pour l'exécution des obligations relatives à la culture de la terre : un fermier qui n'entretient pas la propriété en bon état et laisse les cultures en souffrance, ne manque à son devoir qu'une fois par an : à l'époque des semailles ou de la récolte. Il est facile de concevoir que, sous la menace d'une telle contrainte, qui est de nature à épuiser son patrimoine en un espace de temps relativement bref, le débiteur se décidera bientôt à fournir l'exécution promise.

La jurisprudence recourt ainsi à un procédé qui effraie le débiteur et qui produit sensiblement les effets qu'engendrait autrefois la contrainte par corps exercée contre ceux qui se dérobaient à leurs engagements. Comme celle-ci, elle contraint le débiteur à révéler les ressources qu'il essayait de dissimuler à son créancier. Aussi l'astreinte représente un des moyens les plus sûrs d'en obtenir l'accomplissement de l'obligation : après la contrainte sur la personne, il n'y a pas de coercition qui soit plus sensible à l'homme que celle qui s'exerce directement sur sa fortune.

Comment cette institution s'est-elle introduite dans notre jurisprudence moderne, étant donné que les Codes civil et de procédure civile gardent le silence sur ce point ? C'est là une coutume qui remonte à la fin de notre ancien Droit. Les Tribunaux de l'ancien Régime avaient déjà pris l'habitude de prononcer des condamnations de ce genre purement comminatoires. Il en était ainsi, notamment, au cas où un plaideur ne versait pas immédiatement aux débats un document qu'il avait en sa possession et que les juges désiraient examiner. Alors, pour triompher de

l'inertie de l'individu qui ne produisait pas la pièce réclamée, le tribunal statuait sans en avoir pris connaissance et donnait tort au plaideur qui aurait dû la fournir. Seulement, ce jugement était rendu en l'état, c'est-à-dire, qu'il n'avait pas un caractère définitif et qu'il pouvait être révoqué. Si, dans la suite, le plaideur négligent se décidait à verser au procès le document demandé, le jugement précédent était rapporté et le plaideur obtenait une sentence qui offrait un caractère définitif, accordant mainlevée de la première décision. Cette procédure était usitée surtout dans le Parlement de Bretagne. Le chancelier d'Aguesseau s'était élevé contre elle. Cependant l'habitude persista et la Cour de Rennes s'y conforma sous la Révolution. Mais le procédé des astreintes fut abandonné à la suite d'un pourvoi en cassation formé le 11 thermidor an VIII. Il est, en effet, excessif de débouter, sans l'entendre, le plaideur de sa prétention. On renonça à de semblables errements et, ultérieurement, au cas où un plaideur ne versait pas au procès la pièce qu'on lui réclamait, la jurisprudence prit l'habitude de fixer un délai pour produire le document ; à défaut de satisfaction en temps voulu, elle prononçait une condamnation à tant par jour de retard.

C'est là l'origine des astreintes ; mais il s'est opéré une évolution profonde de cette institution, car les astreintes ont été ordonnées au début, alors que la décision touchant le fonds du procès n'était pas encore intervenu (1). La coutume inaugurée par l'ancien Droit a continué en se généralisant jusqu'à l'époque contemporaine. Un jugement rendu par le Tribunal de la Seine, le 11 juillet 1811,

(1) Ex: Cass. Req. 21 juin 1809, Dalloz, *vo* *Chose jugée*, n^o 384.

ordonne à l'une des parties en cause de remettre une pièce exigée, sous peine d'une amende de 15.000 francs (1). On suit plus facilement le développement de cette jurisprudence et du mouvement qui s'est effectué en faveur des astreintes, lorsqu'on se reporte aux décisions primitives. Le 25 mars 1811, un jugement du tribunal de Gray ordonnait à une personne de faire une rétractation publique et lui infligeait une peine de trois francs « par jour de retard ».

Le mouvement jurisprudentiel ne tarde pas à se développer : les condamnations de ce genre deviennent de plus en plus nombreuses. Cependant l'épithète d'astreinte n'a pas été immédiatement employée. On la rencontre pour la première fois dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1889 (2). Mais, dès avant cette date, la théorie était formée et la jurisprudence postérieure n'en a été que le développement et la confirmation.

On a admis successivement que cette astreinte se mesure moins sur le préjudice réel ou possible du créancier que sur les facultés du débiteur, parce qu'il s'agit de menacer et de punir, de contraindre, en un mot, et que la menace et la peine ne sont efficaces que si elles sont de nature à faire impression sur le débiteur (3) ; que cette astreinte doit être d'autant plus élevée que le débiteur est moralement de condition plus haute et se montre plus récalcitrant (4) ; enfin que le taux de cette astreinte peut être élevé par les mêmes juges qui ont déjà statué, s'ils

(1) C. F. Sir. 42. 1. 471.

(2) Cass. 20 mars 1889, D. 89. 1. 392

(3) Cass. 9 janvier 1889, D. 91. 1. 128.

(4) Cf. Labbé, *Encore l'affaire de Beaufremont*, dans la *Revue pratique du droit français*, 1881, t. L, pp 62 et s.

estiment que c'est en raison de sa faiblesse primitive qu'elle n'a produit aucun résultat (1).

Notre intention n'est pas de discuter cette jurisprudence et d'en faire la critique : ce serait entreprendre une tâche qui dépasserait de beaucoup le cadre de cette étude. Nous nous bornerons à constater qu'elle répond à des besoins bien certains, « qu'elle a pour elle l'utilité incontestable des résultats pratiques qu'elle obtient par un procédé absolument simple, et aussi cette considération de bon sens qu'elle ne peut nuire au débiteur qu'au cas où celui-ci montrerait une obstination impardonnable » (2). Il suffit de lire le simple exposé de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} décembre 1897, pour apercevoir les services incontestables que rend la pratique des astreintes, toutes les fois où il est impossible d'arriver à l'exécution directe (3).

Quant aux explications de cette conception jurisprudentielle, elles sont assez dissemblables entre elles, et jusqu'à ces dernières années encore, il régnait une grande confusion à ce sujet : cela tient évidemment à la complexité de la matière.

En premier lieu, quelques tribunaux paraissent disposés à voir dans l'astreinte un succédané de la clause

(1) Cass. 4^{er} déc. 1897, *Pand.* 1899, I. 337 et la note de M. Martin.

(2) Planiol, *Traité de Droit civil*, t. II, 3^e éd., p. 75.

(3) Voyez un bon résumé de la question dans la note de M. Martin, *Pand.* 1899, I. 337. S'il eut été possible, dans cette hypothèse, de donner satisfaction au créancier par une autre voie, il faut bien reconnaître que cela aurait été singulièrement compliqué : il aurait fallu lui permettre d'acheter les appareils nécessaires à la production de l'électricité pour se fournir lui-même sa lumière, puis faire supporter ces dépenses importantes par le débiteur.

pénale ; il y a là une clause pénale judiciaire fonctionnant à côté de la clause pénale conventionnelle ; celle-ci résulte de l'intention des parties, il rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges de prononcer celle-là. Cette idée de clause pénale se trouve, pour la première fois, dans un arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1881 (1), où une astreinte confirmée en appel est ainsi qualifiée : « attendu qu'ainsi la clause pénale avait été maintenue telle qu'elle était et devait sortir son plein et entier effet ». La Cour de Besançon rejette cette interprétation (2), mais la Cour suprême paraît s'y rallier à nouveau dans une de ses décisions récentes (3).

Pour d'autres, le système des astreintes se rattache à la théorie des dommages-intérêts, telle qu'elle a été établie par le Code civil, sous les articles 1146 à 1156 ; la variabilité du taux de la condamnation selon le degré de faute et la force de résistance du débiteur est une conséquence de la distinction établie par la loi elle-même entre le débiteur de bonne foi et le débiteur de mauvaise foi. C'est l'explication admise par la majorité des tribunaux : comme l'observe M. Esmein (4), elle n'a porté que de mauvais fruits, car elle donne lieu à de graves contradictions ; amalgame de deux idées adverses, caractère pénal et effet

(1) Cass. 13 nov. 1881, D. 82. 1. 134.

(2) Besançon, 23 juillet 1888, D. 90. 2. 77. « Ils (les juges) ne peuvent, dit l'arrêt, ajouter une clause pénale aux contrats dont l'interprétation leur est soumise et ordonner que, pour chaque manquement, il sera payé une indemnité. »

(3) Cass. 18 juillet 1900, D. 1902. 1. 191.

(4) Esmein, *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, Rev. trim., 1903, p. 33.

réparateur, elle ne peut conduire à des résultats satisfaisants et ne permet pas d'expliquer toutes les solutions déduites par la jurisprudence.

Pour M. Meynial (1), il apparaît qu'on est parti du second système : dommages-intérêts alloués au créancier comme moyen de contrainte à l'égard du débiteur. Depuis, l'évolution a continué, on s'est fait à cette idée que la résistance aux ordres de la justice est un délit ; peu à peu on a penché de plus en plus vers cette conception, et elle a fini par absorber les autres. Les faits ont été singulièrement favorables à son développement : le relâchement des liens de famille, le choc des législations diverses, enfin la facilité des communications ont permis à un débiteur de se soustraire indéfiniment à l'exécution de ses obligations, en passant la frontière, et la justice est désarmée. C'est à cela qu'on a voulu remédier, et on a cherché à cacher sous des apparences quasi-légales, une théorie nouvelle qui n'est que le terme fatal de la voie dans laquelle la jurisprudence s'était engagée.

La troisième explication est la plus hardie et en même temps la plus satisfaisante : la théorie des astreintes n'a aucun lien de relation avec celle des dommages-intérêts, et se rattache plutôt à celle des voies d'exécution : l'astreinte est, avant tout, un moyen de contrainte ; elle est la sanction des pouvoirs du juge, de son *imperium* (2). Survivance des *comminationes* du droit romain, elles s'harmonisent avec la tendance naturelle du juge d'assurer, par des ordres ou des menaces, le respect des obli-

(1) Meynial, *De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire*, *Revue pratique*, 1884, pp. 385 et suiv.

(2) Esmein, *loc. cit.*, pp. 45 et suiv.

gations contractées par chacune des parties en présence (1).

Il serait à souhaiter que l'on rende légal le système des astreintes, que l'on se mette d'accord sur des règles précises destinées à unifier l'usage qu'il convient d'en faire. Il faudrait, notamment, prohiber le système des astreintes, quand il se cumule avec la possibilité d'une exécution directe, car alors il viole le droit du créancier qui peut demander une exécution directe ; en limiter l'application aux hypothèses dans lesquelles cette exécution directe est impossible, ou tout au moins tellement difficile qu'elle équivaut à une impossibilité.

L'atteinte portée au principe de l'autorité de la chose jugée, qui est l'une des graves critiques invoquées par les adversaires du système, pourrait disparaître : il suffirait d'obliger les juges qui prononcent l'astreinte de déclarer nettement leur intention. Le jugement prononçant l'astreinte une fois rendu serait définitif, en ce sens que les seconds juges n'auraient plus le pouvoir de le modifier, mais simplement de l'appliquer : au cas où le défaut d'exécution proviendrait de cas fortuit ou de force majeure, ils pourraient déclarer que la condamnation ne serait pas encourue.

Il faudrait enfin réglementer le taux de la condamnation, poser les limites entre lesquelles pourrait s'exercer le pouvoir d'appréciation du juge : la fortune du débiteur

(1) Cette conception qui consiste à faire de l'inexécution des obligations reconnues en justice un délit est d'autant plus intéressante qu'elle fonctionne chez nos voisins. En Angleterre, le mépris des décisions de justice est un délit puni des peines correctionnelles.

pourrait être prise pour base de la fixation du taux de la condamnation. (1)

(1) La pratique des astreintes tend à se généraliser de plus en plus, à l'époque actuelle.

La loi de finances du 17 avril 1906 en a fait une application fort intéressante.

On sait que les lois du 23 août 1871 et du 21 juin 1875 prescrivent aux Sociétés, Compagnies d'assurances et autres assujettis de communiquer aux agents de l'Enregistrement, dans des conditions déterminées, leurs livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité, sous peine d'une amende de 100 francs à 1.000 francs. Les événements ont démontré que cette pénalité était insuffisante pour assurer l'exacte observation de la loi. Il est arrivé, en effet, que plusieurs assujettis, notamment des Sociétés étrangères, ont opposé un refus absolu à toute demande de communication, préférant acquitter, même plusieurs fois, le maximum de l'amende que de donner à l'administration de l'Enregistrement le moyen de constater, au vu de leurs écritures, l'importance réelle des droits exigibles.

Pour mettre un terme à cette situation préjudiciable aux intérêts du Trésor, l'article 5 de la loi de finances du 17 avril 1906 élève, en premier lieu, le taux de l'amende de 1.000 francs à 10.000 francs en principal. D'autre part, et indépendamment de cette amende, les Sociétés ou Compagnies françaises et étrangères et tous autres assujettis aux vérifications des agents de l'Enregistrement devront, en cas d'instance, être condamnés par les tribunaux à représenter, sous une astreinte, les pièces ou documents dont la communication aura été illégalement refusée. Cette astreinte ne pourra être inférieure à 100 francs pour chaque jour de retard : le législateur a entendu ainsi laisser aux tribunaux « toute latitude pour prononcer, en cas de mauvaise foi ou de fraude manifeste, une condamnation qui soit de nature à vaincre les résistances les plus opiniâtres. (Rapp. suppl. de M. Baudin, député, du 17 mars 1906, Chambre, annexe n° 3.086.)

§ V. — Importance croissante du rôle de la solidarité.

Le rôle des sûretés personnelles grandit singulièrement dans les sociétés modernes : grâce à la souplesse de leurs formes, ce genre de garanties se plie plus facilement aux besoins de célérité et de simplicité qui se manifestent dans le monde contemporain. La solidarité, notamment, a pris dans la pratique journalière une place considérable : par un de ces retours si fréquents dans l'histoire des institutions juridiques, elle paraît avoir reconquis sa place originaire.

Elle s'harmonise à merveille avec un état de civilisation ; comme le nôtre, où le crédit a pris le plus d'ampleur possible, où l'on s'attache à supprimer les longs délais et les atermoiements, à faire prévaloir la précision et la ponctualité, à simplifier les formes de la responsabilité, à éloigner les accessoires et à aller droit au fait.

Toutes les parties trouvent leur compte à l'emploi de la solidarité. Le créancier, d'une part, évite les lenteurs de la constitution et de la réalisation du gage hypothécaire ; il est assuré de recevoir un paiement immédiat et intégral, à l'échéance. Le débiteur, d'autre part, trouve dans l'engagement solidaire un mode de crédit moins onéreux que l'hypothèque ; il n'aura à supporter ni les frais de constitution ou d'inscription, ni les frais de radiation. Au surplus, il ne voit pas ses immeubles frappés d'une sorte d'indisponibilité, et sa fortune immobilière paralysée entre ses mains, au grand détriment de son crédit.

Mais ce n'est pas seulement, en tant que forme du

crédit individuel, que la solidarité est apparue avantageuse; c'est encore et surtout parce qu'elle est le seul fondement possible du crédit mutuel. De nos jours, où l'esprit d'association est si développé (1), on a bientôt compris tout le parti que l'on pouvait tirer d'un mode d'engagement, dont la solidité est en raison directe du nombre des obligés; on s'est aperçu que la raison de l'essor de certaines sociétés en nom collectif ou de certaines sociétés en commandite, au cours du XIX^e siècle, c'était leur puissance de crédit, conséquence de la responsabilité solidaire illimitée des associés. On a dit : « un ouvrier ou un artisan isolé, si honnête et si laborieux qu'on le suppose, ne peut offrir une garantie suffisante à un prêteur; la maladie, le chômage ou la mort pouvant à tout instant déjouer la meilleure volonté. Mais si ces ouvriers ou artisans sont au nombre de dix, de cent, de mille, alors groupés en faisceau et réunis au besoin par les liens d'une responsabilité solidaire, ils présenteront une grande surface et pourront facilement trouver du crédit sans passer par les mains d'usuriers (2). »

C'est sur cet usage de la solidarité que repose les institutions de crédit populaire et de crédit agricole. Les premières ont pour but de procurer des capitaux aux petits artisans, aux classes ouvrières, et de favoriser la petite industrie; les secondes, de faire des avances aux agriculteurs, de leur fournir le fonds de roulement nécessaire pour les dépenses courantes d'exploitation et de protéger

(1) Voyez, à ce sujet, les belles pages de M. Gide, dans son *Traité d'Économie sociale*, pp. 43 et suiv.

(2) Gide, *Économie politique*, 7^e édition, p. 371.

la 'petite propriété ; les unes et les autres tendant à démocratiser le crédit.

On avait cru que cet emploi de la solidarité trouverait dans les habitudes des populations ouvrières et rurales une certaine résistance ; on craignait que beaucoup ne fussent portés à refuser d'assumer une responsabilité qui leur paraîtrait trop lourde. Il n'en a rien été. Certainement, en matière de crédit industriel, la France n'a suivi que d'assez loin l'Allemagne, terre natale de ces institutions, et l'Italie (1) ; mais cela tient à des raisons d'ordre purement économique, d'une part la grande division des fortunes qui fait que même les plus petits artisans possèdent tous un certain capital, ou du moins les fonds nécessaires pour couvrir les dépenses de premier établissement ; d'autre part, l'absence ou la rareté de l'usure, qui sévit avec une fréquence extrême dans les pays voisins.

Il semble, au contraire que, pour la coopération de crédit rural, un mouvement assez vif se dessine. La loi du 5 novembre 1894, en facilitant la création des caisses de crédit agricole, n'y a pas été étrangère ; mais il faut tenir compte de ce que la forme d'engagement solidaire tend à s'acclimater dans les milieux agricoles ; on constate les services qu'elle procure aux sociétés qui y recourent, en permettant à leurs membres d'obtenir des capitaux que, sans doute, on leur eût refusés, et de les obtenir à un taux inférieur (2).

(1) En 1902, il n'y avait en France que 24 sociétés de crédit ouvrier (Statistique donnée par le *Bulletin du Crédit populaire* de 1902).

(2) En 1904, on comptait, en France, 1.500 sociétés de crédit agricole qui faisaient 60 millions de francs de prêts. C'est un chiffre encore assez respectable, si l'on juge, comme l'observe M. Gide, que le mouvement ne remonte guère à plus d'une quinzaine d'années. Mais

Cet usage de la solidarité, dans les institutions de crédit mutuel, peut revêtir deux formes.

Tantôt les artisans ou les agriculteurs offrent à un capitaliste, un banquier généralement, la garantie de leur obligation solidaire, pour obtenir de lui les sommes dont ils ont besoin ; c'est le système préconisé en Écosse et en Suède.

Tantôt les artisans ou les agriculteurs constituent une véritable société pour se procurer les sommes qui leur sont nécessaires. Groupés ainsi en société, les associés pourront réaliser des emprunts dans des conditions avantageuses ; chacun fournira à ses coassociés la garantie de sa responsabilité illimitée, ou limitée à un chiffre maximum fixé *a priori*. Cette garantie solidaire sera, le plus souvent, subsidiaire à un autre, résidant dans un fonds social constitué par un versement demandé à chaque associé. C'est le système des banques Schulze-Delitzsch et des caisses Raiffeisen, avec cette différence que les premières distribuent des dividendes et ont un caractère plus capitaliste et moins mutualiste ; c'est aussi sur ce type qu'ont été organisées nos caisses de crédit populaire et nos sociétés de crédit agricole.

Ainsi la solidarité nous apparaît comme la clef de voûte du crédit mutuel. Seule, elle peut assurer la confiance des tiers, en tenant dans une certaine mesure la place du capital non versé réellement ; elle a pour effet de garantir les tiers en ce sens qu'en raison de leur responsabilité propre qui peut devenir très lourde, aucun participant ne se désintéresse des affaires sociales.

c'est peu si l'on observe qu'en Allemagne, à la même époque (1904), il y avait 13.700 sociétés coopératives, pratiquant le crédit urbain ou agricole, groupant plus de 1.800.000 membres et disposant de 2.750 millions de francs de capitaux (dont 2.300 millions empruntés).

Dès lors, on s'explique les services qu'elle rend à nos agriculteurs : alors que la concurrence étrangère est énorme sur le marché agricole, que les produits obtenus à vil prix et en abondance sur les terres vierges de l'Amérique encombrant la plupart des marchés européens, cause de ruine pour nos producteurs, alors que l'agriculture se rapprochant de l'industrie par l'emploi de machines et d'engrais chimiques, par l'application de tous les modes de culture intensive, exige des capitaux toujours plus nombreux, la coopération de crédit agricole procure aux petits cultivateurs, soit en location, soit même gratuitement, les instruments et machines qui sont trop coûteux pour que ceux-ci puissent les acquérir individuellement, les engrais chimiques qui leur permettent de produire dans des conditions presque égales à celles de la grande culture et leur assure des débouchés pour la vente. Aussi a-t-on pu prétendre que la solidarité avait fait la force de la démocratie rurale : bienfaisantes en ce qu'elles disciplinent et organisent les classes agricoles, les institutions de crédit mutuel le sont aussi en ce qu'elles font progressivement leur éducation économique : l'agriculteur acquiert des habitudes d'exactitude et de ponctualité qui lui faisaient défaut : jusqu'ici, il avait assez peu le respect de l'échéance ; désormais, il s'habitue à l'exécution fixe et régulière de ses engagements (1). « L'échéance prochaine le tient en éveil, elle l'incite à restreindre ses dépenses. »

Instrument de progrès, dans les milieux agricoles, la solidarité, dans le domaine industriel, a été une force de

(1) Cf. Chausse, *La Caisse régionale de Crédit agricole du Midi*, p. 9.

conservation sociale : elle a soutenu les petits commerçants dans leur lutte contre les grands magasins ; et si, comme on le prétend, la solidarité n'aide pas les salariés, c'est-à-dire, ceux qui travaillent à forfait pour le compte d'autrui, à sortir en masse de leur condition présente, du moins a-t-elle contribué à aider les petits artisans et les producteurs autonomes à conserver leurs positions en face de la grande industrie et à ne pas venir grossir la masse des salariés : c'est là un résultat aussi important que désirable à une époque où la division du travail, la concurrence, le développement des machines, la complexité croissante des opérations industrielles et l'énormité des capitaux nécessaires à chaque entreprise tendent de plus en plus à écarter les petits producteurs autonomes.

S'il y a une tendance très nette, dans les législations récentes (1) et dans la pratique moderne, à multiplier les cas de solidarité, il semble qu'un mouvement contraire se dessine qui atténue les effets de la solidarité et les ramène à ceux d'une simple obligation *in solidum*. A l'extension du champ de la solidarité correspond une dissociation dans ses effets : on restreint les conséquences de cette forme d'engagement, dans la mesure de l'intention probable des parties : et l'on ne fait produire à la solidarité légale que les effets absolument nécessaires pour sauvegarder les intérêts sociaux qui la font admettre dans certains cas déterminés. Les seules conséquences qui soient

(1) Voyez notamment le Code civil allemand qui pose le principe de la solidarité entre cohéritiers quant aux dettes de la succession et établit une présomption de solidarité en cas d'engagement contracté par plusieurs pour un même contrat. *Sic.* Code fédéral des obligations.

maintenues sont le droit de poursuite pour le tout et le droit de pouvoir opposer les exceptions réelles (1).

Cependant, « il ne faut pas, sous prétexte d'apaisement social, supprimer le crédit et enlever aux créanciers les garanties qu'ils ont entendu s'assurer (2). » La solidarité est, avant tout, un moyen de crédit : il faut, pour qu'elle ne disparaisse pas, que la convention de solidarité donne au créancier une sécurité suffisante. Souhaitons la suppression des inconvénients multiples de certains effets du mandat tacite, tels que les suites de la faute et de la demeure, mais n'allons pas plus loin.

§ VI. — Développement des garanties conventionnelles dans la cession de créance.

C'est au même besoin de sécurité, qui devient si pressant dans les relations de la vie civile, que répond le développement, à notre époque, des clauses extensives de garantie, dans la cession de créance.

Selon le droit commun, le vendeur d'une créance ne répond que de l'existence de la créance au temps du contrat, mais non de son recouvrement ; il ne doit donc

(1) A la vérité, en France, notre jurisprudence n'est pas très disposée à entrer dans cette voie ; elle n'a point encore admis l'existence d'une solidarité imparfaite (Cass. 10 nov. 1890, S. 91. 4. 241. Cass. 16 déc. 1891, S. 93. 1. 81), mais elle a témoigné un désir d'adoucir le sort des codébiteurs solidaires en modifiant la portée de l'idée de mandat que les codébiteurs se sont donné les uns les autres : c'est ainsi qu'elle décide que ce mandat réciproque permet uniquement d'améliorer leur condition, mais ne peut l'aggraver, Cf. Charmont, *Revue critique*, 1894, pp. 65 et suiv.

(2) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e édition, p. 113.

aucune garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur.

Quand on consulte des notaires ou des hommes d'affaires sur la manière dont s'engage en général le cédant dans les transports de créance, ils répondent que presque toujours le cédant se porte garant de la solvabilité du débiteur, et non seulement de la solvabilité actuelle, mais encore de sa solvabilité future.

Voici une des formules le plus communément employées en cette matière : « M. X... cède et transporte, avec garantie de la solvabilité actuelle et future des débiteurs et avec promesse de payer, à défaut par les époux Y..., débiteurs, de le faire quinze jours après le commandement qui leur serait fait ;

« A M. Z.... qui accepte ;

« La somme de....., montant de l'obligation souscrite à son profit par M. et M^{me} Y...

« M. Z..., cessionnaire, aura droit, à compter de ce jour, aux intérêts de la créance transportée, et M. X... le subroge dans tous ses droits, actions et hypothèques résultant pour lui de l'acte d'obligation précitée, notamment dans l'effet de l'inscription prise au bureau des hypothèques de....., le..., contre son débiteur. »

Comme on le voit, d'après les termes de cette formule, le cédant promet non seulement garantie de la solvabilité du débiteur, mais encore il se porte garant que le débiteur paiera à l'échéance, s'obligeant à payer en son lieu et place s'il ne payait pas : il y a, à proprement parler, une promesse de cautionnement du cédant pour le débiteur cédé.

Il nous a paru intéressant d'appeler l'attention sur ces clauses qui dénotent l'effort de la pratique moderne pour se plier aux exigences du crédit.

§ VII. — De la généralisation de la clause à ordre et de la forme au porteur.

Le caractère du droit commercial qui frappe peut-être le plus, à première vue, c'est sa simplicité qui permet de conclure les transactions avec rapidité et économie : deux avantages bien précieux qui donnent à la législation commerciale une supériorité manifeste sur la législation civile. Il était naturel que, là où la règle commerciale est plus commode que la règle correspondante du droit civil, on s'efforça de la généraliser : c'est ce qui s'est produit pour les formes à ordre et au porteur. D'abord, cantonnées dans la sphère du commerce, elles sont admises maintenant pour les créances civiles. Examinons comment cette évolution s'est accomplie et quelle en est la portée.

Aux termes des articles 1690 et 1691 du Code civil, pour que la cession de créance soit valable à l'égard des tiers, il faut qu'elle soit accompagnée de l'une des deux formalités suivantes : signification de la cession au débiteur cédé, ou acceptation par celui-ci du transport dans un acte authentique.

Jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, la nécessité d'une signification fut obligatoire pour les créances civiles, les créances commerciales et même les effets de commerce (1). A ce moment, les banquiers, négociants et gens de change, afin d'éviter les complications, les longueurs et les frais des procurations notariées auxquelles ils étaient obligés de recourir, usèrent d'un expédient, l'endos-

(1) V. Beudant, note sous Cass., 8 mai 1878, D. 1878. 1. 241.

sement, qui n'était autre chose qu'un mandat de toucher le montant de l'effet. Ce fut le point de départ de l'introduction de la clause à ordre, grâce à laquelle il suffisait d'un simple endossement pour négocier la traite, pour en transférer irrévocablement et absolument la propriété au cessionnaire, à l'égard de tous. Cette innovation, en facilitant la circulation des effets de commerce, favorisait par cela même le crédit des commerçants : on devait d'autant plus volontiers accepter le règlement en lettre de change que la réalisation du titre était devenue plus simple et plus rapide.

C'est à la même époque qu'on rencontre, pour la première fois, la forme au porteur (1), admise comme la clause à ordre, dans l'intérêt du commerce, pour lequel les formalités de la cession ordinaire étaient trop gênantes ; son emploi paraît avoir été limité au monde des commerçants. C'est ce que nous dit Pothier, quand il écrit qu'elle n'était pas d'usage dans les contrats ordinaires, mais seulement dans les affaires du commerce (2).

Etant donnés les grands avantages pratiques que présente la cession par endossement ou par simple remise du titre sur le mode ordinaire de transport, il n'y a pas lieu de s'étonner que l'usage des formes à ordre et au porteur, une fois introduites dans le monde du commerce, aient pris un développement considérable. Bien plus, le besoin du crédit ayant gagné des classes qui se souciaient peu autrefois d'y recourir, « il était naturel « que la règle dont les marchands s'étaient pourvus à

(1) Wahl, *Traité des titres au porteur*, I, n° 141.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, sous l'article 632, éd. Bugnet, I, 678 ; Contrà, Debray, *La clause à ordre*, p. 39.

« l'origine forçât la porte du droit commun et aspirât à
« devenir loi générale (1) »

En matière commerciale, le Code de 1807 et les lois postérieures ont fait des applications expresses de ces deux clauses. La clause à ordre peut être valablement insérée dans les lettres de change (art. 111 et 146, C. Co.), les billets à ordre (art. 187), les billets de grosse (art. 313), les connaissements (art. 281), les warrants et récépissés des Magasins généraux (L. 28 mai 1838, art. 3) et les chèques (L. 14 juin 1865, art. 1). En outre, la loi du 28 floréal an VI a autorisé l'emploi de la clause à ordre dans les titres de rentes sur l'Etat. Aux termes des mêmes textes précités, les connaissements et les chèques peuvent être au porteur : l'ordonnance du 29 avril 1831 (art. 8), a permis de mettre au porteur les titres de rente sur l'Etat, et les lois du 23 juin 1837 et du 24 juillet 1867 (art. 3), ont fait de même pour les actions et les obligations des sociétés. Mais, de bonne heure, la clause à ordre fut employée dans beaucoup d'autres cas que ceux visés par les textes ; c'est ainsi qu'on prit l'habitude de l'insérer dans les lettres de voiture, dans les factures acquittées, dans les polices d'assurances maritimes sur facultés, dans les polices d'assurances sur la vie, etc. La jurisprudence ne voulut point priver le commerce d'un procédé qui lui est utile ; elle se montra libérale et admit, dès le début, que les formes rigoureuses de l'article 1690 du C. civ. ne s'appliquaient pas aux créances commerciales (2).

(1) Thaller, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 225.

(2) Grenoble, 7 février 1835, D. Rép. *vo* *Effets de commerce*,

L'évolution fut moins rapide en matière civile. De bonne heure, pourtant, l'usage de l'ordre et de l'endossement pénétra dans la vie civile; de bonne heure, la théorie des titres au porteur déborda hors du domaine commercial. Et ainsi, se posa devant les tribunaux la question de validité de ces deux clauses dans les relations ressortissant uniquement du droit civil.

La jurisprudence reconnut, dès les premiers temps, la validité des billets au porteur souscrits en matière civile; elle est partie de cette idée que toutes les conventions qui ne sont pas défendues sont licites; par conséquent, les titres au porteur qui ne sont prohibés par nos lois que s'ils sont destinés à faire office de monnaie doivent être tenus pour valables dans tous les autres cas (1). Elle a depuis persisté dans cette voie et a conclu que le débiteur ayant payé le créancier primitif n'en restait pas moins lié envers le porteur de l'effet (2) et qu'il ne pouvait lui opposer les exceptions qu'il aurait invoquées contre le cédant (3).

Les mêmes considérations qui avaient fait autoriser l'adaptation aux créances civiles de la forme au porteur conduisaient logiquement à valider l'emploi de la clause à ordre dans ces mêmes matières. Mais le développement du système subit, sur ce point, un temps d'arrêt: les partisans de l'extension de l'ordre se heurtèrent à une

n° 377; Limoges, 27 nov. 1845, D. 1847. 2. 37; Paris, 12 février 1857, D. 57. 2. 134.

(1) Cass. 10 nov. 1829, S. 29. 4. 380; Cass. 15 janv. 1855, S. 55. 4. 257; Cass. 4 juin 1878, S. 78. 4. 404; Paris, 22 mai 1895, S. 96. 2. 251.

(2) Cass. 31 octobre 1906, *Pand.* 1907. 4. 29.

(3) Cass. 9 nov. 1896, S. 97. 4. 161, avec une note de M. Tissier.

vive résistance des tribunaux. La majorité des Cours d'appel condamnaient l'emploi de l'endossement en matière civile, comme contraire au système de publicité organisé par l'article 1690 du Code civil ; ce texte, disait-on, est d'ordre public, et les parties ne peuvent se soustraire à son application en dehors des cas spécifiés par le législateur.

On ne saurait nier que cette thèse ne fût l'application rigoureuse des principes de la législation civile, mais elle n'allait pas sans soulever de sérieuses objections. D'une part, comment expliquer la contradiction qui en résultait entre la législation civile et la législation commerciale ? Si l'article 1690 est une disposition impérative, les usages du commerce ne sauraient y déroger : il fallait donc interdire l'emploi des clauses à ordre en matière commerciale dans tous les cas où la loi ne les avait pas expressément admises, et c'eût été bouleverser les usages du commerce, en le privant d'un procédé utile, sans que cette suppression présentât aucun avantage correspondant. D'autre part, l'attitude de la jurisprudence était peu conforme au rôle qui lui est dévolu et que M. Ballot-Beaupré (1) qualifiait récemment d' « adaptation libérale et humaine du texte aux réalités et aux exigences de la vie moderne » ; contrarier la tendance de la pratique vers l'extension de plus en plus grande de la clause à ordre, c'était comprimer inutilement le crédit dans sa force irrésistible de développement.

Au reste, était-il bien exact de soutenir que l'article 1690 était impératif et d'ordre public ? Ce texte a pour but de subordonner à une certaine publicité les effets qu'une cession de créance doit produire à l'égard des tiers : la

(1) *Le Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, p. 27.

cession ne sera opposable aux tiers que si ces derniers en ont eu connaissance : de là la nécessité d'une signification au débiteur cédé ou d'une acceptation du transport faite par celui-ci dans un acte authentique. Mais le but de publicité visé par la loi n'est-il pas aussi bien atteint et d'une manière beaucoup plus efficace, lorsqu'on insère la clause à ordre dans le titre de créance ? Pour connaître le nom du dernier cessionnaire, propriétaire actuel de la créance, les tiers n'ont qu'à consulter la chaîne des endos : ainsi, par l'insertion de la clause à ordre, se trouve réalisé le désir du législateur d'assurer la publicité, pour la sauvegarde des intérêts des tiers, de la cession de créance.

C'est à cette opinion qui voit dans l'article 1690 un texte seulement interprétatif que s'est ralliée la Cour de cassation dans un arrêt du 8 mai 1878 (1). Les dispositions des articles 1690 et 1691, disent les considérants de cet arrêt, ne sont pas d'ordre public : il peut y être dérogé implicitement par la convention des parties : notamment, est valable la clause par laquelle le débiteur d'une obligation civile en la forme notariée s'engage à payer au créancier ou à son ordre : l'endossement d'une telle obligation en opère le transfert non seulement dans les rapports du cédant et du cessionnaire, mais aussi à l'égard du cédé : par suite, celui-ci ne peut payer valablement qu'entre les mains du porteur ; le paiement fait aux mains du créancier originaire ou de ses héritiers, postérieur à l'endossement, n'est pas libératoire.

Depuis, la Cour de cassation a encore affirmé la validité de la clause à ordre dans les créances civiles (2) et

(1) D. 1878. 4. 241, note de M. Beudant.

(2) Voyez Cass. 7 mai 1879, S. 1879. 4. 421 ; Cass. 15 mars 1892, S. 1894. 4. 495 ; D. 1893. 4. 309.

l'on peut considérer aujourd'hui cette jurisprudence comme définitive.

Dans la pratique, l'emploi de la clause à ordre, en matière civile, est usité surtout dans les créances hypothécaires cessibles par voie d'endossement et les polices d'assurances, spécialement d'assurances sur la vie. Dans les créances hypothécaires, elle rend de grands services au créancier, en lui évitant les frais et les complications de la procédure de la cession. Certains y voient la clef du problème de la mobilisation du crédit foncier (1). Voilà un agriculteur qui est obligé de faire des dépenses importantes avant de pouvoir profiter du revenu de sa terre : il veut faire un emprunt, en donnant comme garantie une hypothèque sur sa propriété. On sait à quels obstacles il se heurte la plupart du temps : rareté des prêteurs, et partant, énormité du taux de l'intérêt. Il n'en sera pas ainsi si notre agriculteur divise son emprunt en fractions et donne à chaque titre la forme au porteur ; de la sorte, il ne demandera à chacun des prêteurs qu'une partie de la somme totale et leur fournira un moyen facile de négocier leurs titres dès qu'ils voudront rentrer dans leurs fonds ; ainsi, il trouvera facilement des prêteurs et les exigences de ceux-ci seront moindres : ce sera le relèvement du crédit foncier.

En ce qui concerne l'emploi de la clause à ordre dans les polices d'assurances, le projet déposé par le Gouvernement sur les contrats d'assurances consacre formellement cette pratique. Le rapport de M. Charles Lyon-Caen qui a servi d'exposé de motifs au projet, s'exprime ainsi : « Les

(1) Laurent, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, thèse, Paris, 1903, p 121.

titres de créance en général peuvent au gré des parties être à personne dénommée, à ordre ou au porteur. La jurisprudence reconnaît que la forme à ordre et la forme au porteur ne sont pas réservées aux titres pour lesquels les lois l'admettent expressément. Aussi admet-on que les polices d'assurances peuvent être à ordre ou au porteur. Pour qu'il ne puisse plus y avoir aucune difficulté à cet égard, en matière d'assurance, l'article 18, 1^{er} alinéa, y autorise expressément l'emploi de la forme à ordre et de la forme au porteur » (1). Le même rapport propose de résoudre un certain nombre de questions qui se rattachent à la précédente. Faut-il appliquer aux polices d'assurances à ordre les articles 137 et 138 du Code de commerce ? Il la résout par la négative. « Les polices à ordre se transmettent par voie d'endossement, même en blanc. » (art. 8-2^o). En revanche, il admet que, contrairement au principe suivi en matière commerciale, l'assureur peut opposer au porteur de la police même à ordre ou au porteur les exceptions qui eussent été opposables à l'assuré originaire (art. 19). Cela tient, dit M. Lyon-Caen, à ce que les polices d'assurances, même à ordre, ne sont destinées qu'à une circulation assez restreinte ; on ne saurait dire d'elles qu'elles doivent circuler comme numéraire ; et puis, il n'est pas bon que la condition de l'assureur se trouve empirée par la transmission de la police, à raison de ce qu'elle le prive du droit d'opposer au porteur les exceptions qui eussent été opposables à l'assuré originaire.

Ceci nous amène à parler des effets de l'extension des clauses à ordre et au porteur dans les obligations civiles.

(1) *Rapport général* de M. Ch. Lyon-Caen, 17 juin 1904, p. 17.

L'effet principal de cette extension, c'est qu'il suffit d'un endos ou d'une remise matérielle du titre pour transmettre la créance, même à l'égard des tiers.

Mais l'adoption des formes à ordre et au porteur, en matière civile, produit d'autres conséquences qui constituent autant de différences avec le droit commun : nous n'en retiendrons que deux :

1° L'endossement du titre à ordre éteint les exceptions nées du chef du cédant et qui auraient pu être opposées au débiteur, de telle manière que le cessionnaire a un droit plus large et plus puissant que le cédant (1). C'est une solution qui s'impose pratiquement, car si le porteur du titre risquait de se voir opposer par le débiteur une fin de non-recevoir née en la personne d'un précédent propriétaire, les titres à ordre cesseraient d'inspirer confiance et de remplir le rôle de monnaie qu'ils sont appelés à jouer.

Théoriquement, on en a fourni plusieurs explications.

Les uns ont dit (et c'est la solution la plus communément acceptée par la doctrine française) : si le débiteur ne peut opposer les exceptions opposables à un créancier primitif (premier bénéficiaire), c'est tout simplement qu'il est censé y avoir renoncé, et il est censé y avoir renoncé parce que les règles du crédit l'exigent impérieusement. « La loi ne peut mettre l'instrument de circulation si rapide qui est la clause à ordre, à la disposition des parties, sans exiger d'elles quelques sacrifices indispensables à cette circulation, notamment qu'elles renoncent à se prévaloir des exceptions primitives contre ceux entre les mains de qui la créance va passer. » C'est une explication

(1) Cette extinction des exceptions va de soi, en matière de titres au porteur; puisque la personnalité du cédant est inconnue.

qui constate les faits sans les rattacher à un système juridique.

Aussi certains ont fait appel à l'idée d'un engagement direct du débiteur envers les titulaires futurs et indéterminés de la créance, et ils ont édifié la théorie de l'engagement unilatéral ou de l'obligation abstraite. Si l'on suppose que le titre à ordre est par lui-même créateur d'un droit, qui ne se confond aucunement avec le droit primitif, il en résulte que l'endosseur, par la clause à ordre, transmet au porteur subséquent, non pas ses droits, mais les droits qui forment le contenu du titre. Ce porteur n'est d'aucune façon l'ayant cause de son cédant : le débiteur ne saurait lui opposer les exceptions dont il aurait disposé contre le cédant. A vrai dire, dans ce système, c'est plutôt la formule qui est véritable créancière : « il y a incertitude sur la personne du créancier ; le créancier sera le dernier porteur, celui qui, ayant accepté cet engagement incorporé au titre, le fera valoir à l'encontre du débiteur (1). » Cette théorie très séduisante a été admise par les rédacteurs du Code civil allemand : elle reflète avec précision les tendances du droit moderne des obligations : il est à souhaiter que notre législateur lui fasse une place, mais, dans l'état actuel de nos textes, cette conception nous semble contraire aux principes de notre droit, suivant lesquels un lien d'obligation ne peut se former au profit d'une personne incertaine.

Quelques-uns ont essayé d'expliquer le mécanisme de l'endossement par une novation. Le débiteur a d'avance

(1) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e éd. p. 308. Voyez aussi Kuntze, *Die lehre von den Inhaber papieren oder Obligationen au porteur*.

consenti à ce que son créancier actuel se substituât un autre créancier : tel est l'effet de la clause à ordre. Il y a novation par changement de créancier ; or, aux termes de l'article 1278 du Code civil, les privilèges et hypothèques, sauf réserve expresse, doivent s'éteindre avec la créance primitive.

Il est à observer que la jurisprudence ne s'en est pas tenue à cette formule que l'endossement purge la créance des exceptions personnelles au cédant, exceptions tirées du dol, de la compensation, etc. ; elle a forcé les principes dans l'intérêt du crédit, et décide que le débiteur ne peut pas davantage opposer au cessionnaire l'exception tirée du défaut de cause (1). Solution difficile à justifier, mais qui a été dictée par la nécessité d'assurer la circulation des titres à ordre.

2° Selon le droit commun, le vendeur d'une créance n'est garant que de l'existence de la créance au temps du transport (art. 1693). Le cédant ne répond pas de l'insolvabilité du débiteur ; dès l'instant que la créance existait réellement au moment où il l'a cédée, il est quitte vis-à-vis du cessionnaire. Il ne saurait en être de même, en matière de créances à ordre : ici, l'intérêt du crédit exige que l'endosseur se porte garant de la solvabilité future du débiteur ; si donc, à l'échéance, le porteur n'obtient pas du débiteur le payement de la créance qui lui a été cédée, il aura un recours contre les endosseurs successifs.

Tels sont les effets de l'extension des clauses à ordre et au porteur aux obligations civiles. Il est incontestable que ce mouvement a été fécond en résultats heureux : en assurant une plus grande simplicité des formes, en écono-

(1) Cass. 9 novembre 1896, D. 97. 4. 16 ; S. 97. 4. 161.

misant les frais qu'auraient entraînés les formalités ordinaires de cession, il a produit un renforcement du crédit très appréciable.

M. Beudant a pourtant reproché à cette généralisation de n'être pas sans danger pour le crédit quand l'obligation est constatée par acte notarié rédigé en minute. Dans cette hypothèse, dit-il, c'est la grosse qui circule et qui revêt les endos; or, il peut se faire que le débiteur ou ses héritiers payent sur la minute au créancier originaire, ignorant la cession intervenue. Un tel paiement ne serait pas libératoire pour le débiteur qui devrait payer une seconde fois au porteur de la grosse. Mais, le savant arrêteste ajoute aussitôt que le débiteur a un moyen d'écarter le danger qui le menace, c'est d'exiger, lors du paiement, la remise de la grosse et de refuser tout paiement tant qu'on ne la lui aura pas produite.

§ VIII. — Les Warrants agricoles.

Une des manifestations les plus significatives de la vulgarisation du crédit et de l'adaptation du droit civil à des exigences qui étaient restées jusqu'ici propres au monde du commerce, c'est le warrantage agricole, créé par la loi du 18 juillet 1898.

Depuis bien longtemps, la question du crédit agricole est une de celles qui préoccupent le plus le législateur; mais elle est à la fois si complexe et si peu aisée à résoudre que le Parlement a dû en chercher successivement la solution dans les réformes les plus diverses. Il nous suffit de rappeler ici les lois du 5 novembre 1894

et du 31 mars 1899, qui ont tenté d'assurer aux cultivateurs le crédit personnel : nous avons vu précédemment les résultats brillants qu'ont déjà donnés ces lois. La loi du 18 juillet 1898 a eu pour but de procurer aux agriculteur le crédit réel mobilier.

Le seul gage que l'agriculteur puisse et qu'il lui convienne de fournir, c'est le produit de son exploitation. Obligé de vendre ses récoltes à des prix avilis par la concurrence, pour se procurer l'argent nécessaire au paiement des frais de culture, s'il pouvait déposer ses produits dans un magasin général et se faire délivrer un récépissé et un warrant, il aurait toutes facilités pour attendre le moment favorable et vendre ses récoltes à un cours plus rémunérateur. Avant la loi de 1898, et malgré les termes de la loi du 8 mai 1858, peu favorables à une telle extension, on en admettait la possibilité. Mais on n'en usait guère en fait : il n'y a de magasins généraux que dans les places de commerce ; pour y faire parvenir leurs produits, les cultivateurs auraient eu de tels frais de transport et de magasinage que le bénéfice escompté dans une telle opération et résultant de la différence des cours aurait été entièrement absorbé. C'est pour remédier à cet état de choses qu'on a organisé le nantissement des récoltes à domicile ; on laisse au débiteur la garde de l'objet engagé ; et la représentation du gage par un titre circulant permet au créancier de réaliser facilement la créance garantie.

L'objet de la loi de 1898 a été d'adapter le warrant aux besoins de l'agriculture. Il ne fallait pas seulement l'étendre tel qu'il avait été créé et réglementé par la loi de 1858 : il fallait l'approprier à un autre milieu. On y est parvenu par la combinaison de deux principes : le

gage sans déplacement, d'une part, — et d'autre part, la représentation juridique de la marchandise engagée par un titre négociable (1). Mais ce qu'il importe d'observer c'est que, commercial ou agricole, le warrant répond aux mêmes nécessités : c'est un moyen de crédit. Dans les deux cas, son but et son principe sont les mêmes ; en matière civile comme en matière commerciale, il se transmet par voie d'endossement et aboutit au paiement volontaire ou forcé.

Les seules différences qui existent entre le warrant commercial et le warrant agricole tiennent à la nature des choses. Elles découlent de cette différence primordiale que les produits agricoles warrantés ne sont pas, comme les marchandises des négociants, déposées dans des magasins généraux. Encore, sur ce dernier point, est il bon de signaler que la loi du 30 avril 1906 a autorisé le dépôt des récoltes warrantées aux mains de tiers : on a voulu, par là, encourager les syndicats, coopératives ou autres sociétés agricoles, qui, pour la plupart, ont des chais ou des greniers à proximité des lieux de production. Quoi qu'il en soit, le plus souvent, les récoltes restent sous la garde de l'emprunteur lui-même. C'est pour cela que le warrant agricole est un titre isolé, alors que le warrant commercial comporte l'adjonction d'un récépissé ; car, comment pourrait-il être question de délivrer un récépissé à qui ne remet rien ? L'absence de ce récépissé entraîne la nécessité d'une publicité spéciale ; si le warrant, depuis la loi de 1906, peut être indifféremment établi par les parties ou par le greffier, il ne devient

(1) Cf. P. Magnin, *La loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles*, *Annales de droit commercial*, année 1899, p. 165.

opposable aux tiers que par sa transcription au greffe de la justice de paix du canton où se trouvent les objets à warranter. Sur le warrant sont mentionnés, d'après la déclaration de l'emprunteur « la nature, la quantité, la valeur et le lieu de situation des produits, gage de l'emprunt, le montant des sommes empruntées ainsi que les clauses et conditions particulières au warrant arrêtées entre les parties » (art. 3). L'absence de magasins généraux a fait soumettre la circulation des warrants agricoles à des mesures de publicité plus complètes que celles dont la loi de 1858 entoure la négociation des warrants commerciaux ; en matière commerciale, seul le premier endossement doit être transcrit sur les registres du magasin général, afin que l'on puisse connaître exactement quel est le montant des créances garanties par les marchandises déposées ; les autres endossements peuvent être tenus secrets, car l'emprunteur désireux de se libérer avant l'échéance n'a qu'à consigner les sommes garanties au magasin général pour pouvoir retirer ses marchandises. En matière civile, il fallait permettre au cultivateur de dégager sa récolte aisément et à toute époque ; autrement, le but visé par la loi d'éviter les crises agricoles et de régulariser les cours des marchés n'eût pas été atteint. C'est pourquoi l'article 9 impose à tout endosseur du warrant l'obligation d'en donner immédiatement avis au greffier de la justice de paix, par lettre recommandée.

Une différence essentielle, entre les warrants agricoles et commerciaux, apparaît au point de vue de la réalisation du gage : le porteur d'un warrant agricole n'a pas à faire constater le refus de paiement par un protêt : un simple avis transmis à l'emprunteur par lettre recom-

mandée tient lieu de protêt, et quinze jours après cet avertissement, il peut être procédé à la vente du gage, aux enchères et par officier public ou ministériel, et sur ordonnance du juge de paix (1). Cette différence de traitement ne découle pas de la même source que les autres : elle est inspirée uniquement par le souci de simplifier et de réduire au minimum les formalités et les frais de la procédure de réalisation du gage.

En résumé, ce qui ressort de cet examen des lois de 1898 et de 1906, c'est qu'il n'y a pas de différence de principe entre le warrant employé dans le commerce et l'imitation qu'on en a faite en faveur de l'agriculture. « On est parti de cette idée que les agriculteurs sont capables d'obtenir un crédit égal à celui dont jouissent les négociants ou les industriels. Leur signature a, ni plus ni moins, la même valeur. Si, en effet, le papier commercial a pour garantie des marchandises vendues et livrées, le papier agricole est créé le plus souvent pour la mobilisation des récoltes pendantes ou restées dans les magasins du producteur. On doit, par conséquent, accorder aux cultivateurs et aux commerçants les mêmes avantages et leur imposer en retour les mêmes obligations. Ni faveurs, ni rigueurs, telle est la formule » (2).

Tel qu'il était organisé par la loi du 18 juillet 1898,

(1) Sur ce point la loi du 30 avril 1906 s'est écarté des formalités de la réalisation du gage commercial que la loi de 1898 avait acceptées : huit jours après l'avis de payer, vente aux enchères par officier public ou ministériel avec la publicité des articles 617 sq. du C. procéd. sans aucune autorisation de justice. Il y a là une innovation dont on ne saisit pas bien la raison d'être.

(2) Chausse, *La caisse régionale de crédit agricole du Midi*, p. 7.

le warrantage agricole n'a pas rendu les services attendus ; on s'en est pris au législateur et on a reproché à la loi de 1898 certaines imperfections de détail, que la loi nouvelle s'est efforcée de corriger en effaçant toutes les limites qui resserrait le champ d'application du warrant (1).

Pour nous, il nous paraît que les obstacles qui s'opposent au développement de cette simili-commercialisation sont plus sérieux. D'une part, certains établissements de crédit, et notamment la Banque de France, s'abstiennent volontiers d'accepter les warrants ; et par là, les paysans emprunteurs se voient forcés de recourir à des intermédiaires pour couvrir de signatures leurs warrants, plutôt que de pouvoir s'adresser directement à nos grands établissements.

D'autre part, on se plaint généralement du peu de garanties offertes au prêteur qui s'expose à ne pas retrouver à l'échéance les produits sur lesquels il a consenti des avances (2) ; les parquets sont, en général, peu disposés à mettre en mouvement l'action publique contre les emprunteurs qui aliènent ou détériorent leur récolte : en pratique, l'article 23 de la loi de 1898 reste à peu près lettre morte.

(1) Notamment en autorisant la renonciation du bailleur à son privilège sur les récoltes par l'apposition de sa seule signature sur le warrant, la loi nouvelle a satisfait aux critiques de ceux qui estimaient que les droits du bailleur pesaient trop lourdement sur le crédit du warrant.

(2) Les hommes d'affaires disent couramment en parlant des warrants agricoles que c'est du toc. Il y a là une impression un peu décourageante, parce qu'on s'aperçoit que les réformes les plus sérieusement mûries contiennent toujours une certaine part de déception.

Enfin, on reproche à ces titres d'entraîner trop de frais et de longueurs, soit dans leur constitution, soit dans la réalisation du gage

Ce n'est que par une entente sérieuse entre les grands établissements de crédit et les syndicats et par une vigilance sévère des pouvoirs publics que l'on parviendra à retirer tous les bienfaits de cette législation nouvelle, si conforme aux tendances du droit nouveau, et à faire entrer le warrant dans la pratique courante. Dans l'intérêt de la classe paysanne, qui a donné de si nombreuses marques d'attachement à nos institutions républicaines, il est à souhaiter que le warrant consolide son crédit et améliore sa condition.

CONCLUSION

Nous voici maintenant parvenu au terme de notre étude, non pas que nous ayons la prétention d'avoir aperçu et mis à jour toutes les tendances qui se dessinent, à notre époque, dans le droit des obligations, mais parce que nous sommes en mesure de tirer des conclusions générales de ce long examen auquel nous nous sommes livrés et de porter un jugement de valeur sur l'ensemble de ces tendances. Autant cette tâche eût été injustifiée au cours de notre travail et peu conforme au plan que nous nous étions tracé, autant elle est légitime à la fin et apparaît comme le couronnement nécessaire de nos recherches. Il ne s'agit pas, en effet, de ramener à une unité factice l'infinie variété de tous ces mouvements, grands ou petits, curieux ou insignifiants, mais de les confronter avec les critiques les plus générales qu'on peut leur adresser.

Les tendances de l'esprit démocratique, ennemi des abus d'autorité et des violences inutiles, favorable à l'égalisation des conditions, se reflètent avec une netteté particulière dans les modifications apportées à notre époque.

à la condition du débiteur. « L'avènement d'un droit nouveau, dit Ihering, ne peut être obtenu qu'au prix d'une atteinte sensible à des intérêts privés. » Toutes les prérogatives, tous les éléments de prépondérance que le créancier s'était appropriés, disparaissent sous les coups répétés du droit moderne. On a commencé par les voies d'exécution, car les abus qu'elles engendraient attiraient davantage l'attention et surexcitaient plus vivement l'opinion. Il répugnait à nos consciences, devenues plus délicates, qu'un homme le plus souvent victime du hasard, en butte au malheur, fût privé du seul bien qui lui restait : la liberté ; que l'ouvrier endetté fût, par la volonté de son créancier, dépourvu de tous moyens d'existence et réduit à la mendicité. Il leur répugne pareillement que le paysan, victime des extorsions de l'usure et de son amour pour la terre, puisse être impitoyablement chassé de la chaumière qui l'a vu naître, qui a abrité ses joies et ses douleurs, et qui symbolise, à ses yeux, toute sa personnalité. Mais, la conscience du milieu a poussé plus loin son domaine d'influence : elle attaque le contrat lui-même et le pénètre, elle rétablit l'équilibre dans les rapports contractuels « en réprimant l'essor de la volonté qui s'élance sur des terres interdites, en relevant les défaillances de la volonté qui a failli devant l'impérieuse nécessité. » Un contrat n'est valable que s'il est intervenu entre des personnes ayant consenti librement et en toute indépendance d'esprit ; il est nul, s'il est l'œuvre d'un seul des contractants, qui est parvenu à imposer ses volontés à un tiers que sa faiblesse met à sa disposition. Ainsi, nous avons vu le législateur contemporain élaborer toute une série de dispositions destinées à protéger les salariés placés dans un état d'infériorité vis-à-vis

des patrons, les petits épargnants que leur inexpérience expose sans défense à la cupidité de certains financiers véreux : cette intervention directe de la conscience collective, pour assurer le respect de la personne juridique des obligés, apparaît dans les contrats intéressant la masse : elle n'en existe pas moins, à l'état occulte, dans toute espèce de conventions. Seulement c'est au juge qu'il appartient de la sanctionner. Lorsque les consentements sont en contradiction avec la conscience commune, le juge, même sans texte, doit les tenir pour inefficaces, les annuler pour cause d'erreur, de dol, ou de violence, ou bien encore, en vertu de son pouvoir d'appréciation, corriger les éléments du contrat, réduire le montant de l'une des prestations, si elle lui apparaît en disproportion choquante avec la contre-prestation promise. Et ici, nous empiétons sur le droit de l'avenir, qui, comme l'affirme Lévy, sera un droit collectif, un droit résumant les droits de chacun et de tous, réglant les rapports d'homme à homme en faisant intervenir le principe moral du juste et l'intérêt de la masse. (1)

Ce vaste souffle d'équité, qui anime toute l'œuvre législative contemporaine, en matière contractuelle, qui inspire à nos magistrats des décisions tendant à refréner l'expansion indéfinie de la volonté individuelle ou à corriger les abus résultant du libre jeu des activités et des initiatives, nous l'avons encore rencontré en matière de responsabilité. Nous avons vu les tribunaux déclarer résolument que le dommage moral est susceptible de réparation, restreindre le plus possible le principe de l'irresponsabilité du fou, admettre des cas

(1) Lévy, *l'Affirmation du droit collectif*.

de responsabilité sans préjudice, englober dans la réparation avec le dommage direct, le dommage indirect, et en un mot, ne souffrir aucun dommage sans chercher à le réparer.

La seconde observation que nous suggère cette étude, c'est que les tendances démocratiques n'ont rien d'inconciliable avec la sécurité indispensable à la bonne marche du crédit. De ce que notre droit se pénètre de plus d'humanité à l'égard des obligés et met en pratique la maxime célèbre : Ne souffrez point d'injustice, il ne s'ensuit pas qu'il sacrifie délibérément les intérêts du monde des affaires et n'applique pas, à l'encontre des débiteurs malhonnêtes, la contre-partie de la maxime précédente : Ne faites pas d'injustice. Les mêmes consciences éprises de générosité, qui se trouvaient froissées par certaines injustices du régime contractuel ou par l'âpreté des voies d'exécution sont vivement troublées par l'attitude du débiteur qui, par ses lenteurs voulues ou son entêtement, compromet gravement, sinon irrémédiablement la situation économique de son créancier. De là, des sanctions dont la promptitude égale la sévérité ; de là aussi, une gradation de la responsabilité selon le degré de la faute : retour à la peine privée, dira-t-on, et oui, recul en arrière, si c'est « l'indice d'un droit meilleur, plus juste et plus pratique » (1).

C'est le propre du droit d'une démocratie d'être le reflet de la conscience collective du pays et de répondre aux aspirations de cette conscience ; ainsi s'explique cette commercialisation des obligations, à notre époque, que nous avons vu se manifester par la généralisation de

(1) Hugueney, *loc. cit*, p. 337.

certaines institutions qui tout d'abord appartenaien en propre à la législation commerciale.

Mais, dans cette élaboration d'un droit plus humain, plus compréhensif, mieux adapté aux exigences économiques, pour faire œuvre durable, il importe de ne pas tomber dans un interventionnisme exagéré, de se défier de l'arbitraire du juge et d'éviter d'aboutir à une législation de classe.

Dans bien des cas, nous l'avons vu, on fait appel au législateur pour supprimer certains abus et améliorer la condition du débiteur : quelquefois celui-ci a innové, le plus souvent il s'est borné à consacrer les solutions de la pratique ou à se plier aux exigences sociales. Mais, outre que l'intervention de la loi n'est pas toujours efficace (1), il importe de limiter le domaine de la réglementation. Toute intervention, en effet, aboutit « toujours à restreindre ou à subordonner à certaines conditions la liberté des contractants », et par là même, fait échec au principe de la liberté des conventions : en augmentant sans cesse le nombre des dispositions prohibitives et impératives, dans le domaine contractuel, on risque d'annihiler le principe de l'autonomie de la volonté et de tarir l'une des plus belles sources de l'initiative individuelle. « Ce qui rend le socialisme inquiétant, c'est la crainte de se trouver livré à une toute puissance partielle, avec laquelle il

(1) Nous ne citerons que deux lois, excellentes au moins dans leur esprit, sinon dans leur texte, qui s'appliquent mal ou tout au moins non sans difficulté : la loi du 27 décembre 1890 relative au brusque renvoi, que la jurisprudence a réduite à peu de chose, et la loi sur le repos hebdomadaire, contre laquelle il s'était créé un courant d'opinion si énergique. Cf. Saleilles, *Lettre sur les maisons de jeu. Relèvement social* du 15 avril 1907.

n'y aura pas moyen de discuter et d'obtenir justice. C'est là, dit M. Gide, le pas décisif, le *saltus* qui fait hésiter bien des gens » (1). Ce qui rend l'interventionnisme dangereux, c'est qu'il entrave le développement des activités individuelles, en les entourant d'un réseau de plus en plus compact de règles draconiennes ; on provoque ainsi le mécontentement d'une minorité qui s'accroît sans cesse et on donne libre cours à la tendance à échapper aux prohibitions édictées : comme l'œuvre législative ne peut être constamment renouvelée, les dispositions prohibitives existent bientôt comme lettre morte et leur action demeure vaine.

Ainsi, il vaut mieux se fier à l'action du juge. C'est le système vers lequel évoluent les législations les plus récentes (2). En France, il ne semble pas qu'il soit besoin d'un texte spécial ; l'article 6 du Code civil, en mettant sous la sauvegarde des tribunaux la garantie de l'ordre public, dans ses rapports avec le droit privé, leur permet de contrôler la légitimité des conventions. Pour remplir sa mission sociale, le juge doit être l'interprète fidèle de la conscience publique ; il ne doit pas penser subjectivement, mais emprunter ses principes au milieu social, tel qu'il se le représente, n'en être que le reflet conscient (3). Le

(1) Charmont. *Le Droit et l'Esprit démocratique*, p. 47.

(2) Voyez notamment : C. civ. ali., art. 133 et 138.

(3) Cf. Lévy, *l'Exercice du droit collectif*, *Revue trimestrielle*, 1903, p. 105 : « Il (le juge) a, pour rétablir la paix sociale, à jouer un rôle d'arbitre et alors il donnera peut-être aux uns un peu plus de droits, aux autres un peu moins que ceux qu'ils avaient, les uns et les autres, auparavant. Et alors manifestement, il lui faudra bien tenir compte, avant tout, de l'opinion publique. »

danger, c'est qu'il est très difficile pour le juge de se dépouiller de tous ses préjugés d'éducation ou de classe ; inconsciemment, il se laisse aller à dénaturer l'esprit du texte et substitue sa propre manière de voir à l'intention du législateur ; le justiciable, entièrement privé de garantie, se trouve à la merci de son arbitraire. Si l'accès de la magistrature est uniquement réservé comme de nos jours, aux classes moyennes, il y a lieu de craindre que le juge, se laissant aveuglément guider par le respect des textes, insensible à des injustices dont il ne souffre pas, fasse, de bonne foi, pencher la balance du côté du créancier ou du patron. M. Charmont a montré, dans sa leçon d'ouverture du cours de Doctorat (1), comment un certain nombre d'idées traditionnelles, solidement ancrées dans l'esprit du juge : « responsabilité des fautes, liberté des conventions, charge de la preuve imposée au demandeur, liberté pour les parties de transiger sans intervention du tribunal », ont retardé l'avènement d'une législation sur les accidents du travail et entravé ensuite l'application de l'œuvre législative. « Le juge, dit-il, s'est cru très humain, très compatissant en facilitant la preuve exigée de l'ouvrier, en admettant aisément qu'il y avait eu faute du patron. Il n'a pas cru possible d'aller au-delà, d'estimer qu'un patron qui avait payé à l'ouvrier son salaire n'était pas quitte envers lui de toute obligation, et lui devait garantie, sécurité. Il a fallu, pour assurer ce résultat, une loi consacrant un nouveau principe de droit, celui du risque professionnel. Mais c'est à grand'peine que ce principe s'est introduit dans la pratique : un rap-

(1) Leçon publiée dans la *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1906, n° 4.

port très documenté, publié par le Ministre du Commerce, permet de se rendre compte que les notions anciennes subsistent comme une survivance, inspirent de nombreuses décisions et troublent l'application de la loi de 1898. Dans l'appréciation des établissements assujettis, des accidents mis à la charge du patron, des conditions de preuve, beaucoup de tribunaux se sont montrés fort rigoureux pour l'ouvrier. Par une application abusive de la loi des conventions, de nombreuses décisions ont sanctionné des arrangements en opposition avec les règles de la loi, procurant aux victimes d'accidents moins qu'il ne leur était dû. » Et cet exemple n'est pas isolé : on pourrait en citer bien d'autres, empruntés à l'application des lois ouvrières qui expliquent la défiance qu'inspirent les « juges bourgeois » aux classes pauvres.

Inversement, si l'on adopte l'électorat comme mode de recrutement, n'y a-t-il pas lieu de craindre l'exagération de certains juges socialistes qui donneront systématiquement raison aux ouvriers et tort aux patrons, ou s'inclineront aveuglément devant les décisions des Syndicats.

Il apparaît assez délicat de se décider pour une solution absolument satisfaisante. Ce n'est pas à dire que les pouvoirs publics n'aient aucun rôle à jouer : il leur appartient de refondre une organisation judiciaire qui a fait son temps et qui s'adapte mal à notre état social, soit en facilitant l'accès de la magistrature aux représentants des classes pauvres, soit en éliminant les abus de la recommandation et du favoritisme. Et, pour peu que le juge se pénètre davantage du sentiment du droit, s'efforce de répudier ses préjugés de classe, s'applique à jouer son rôle d'arbitre, « en raisonnant non d'après

ses conceptions individuelles, mais en se plaçant au point de vue des nécessités industrielles, comme à celui des exigences sociales », il est permis d'espérer que tout danger d'arbitraire de sa part sera écarté.

Il importe, enfin, que la législation nouvelle soit exempte de l'esprit de classe : l'action de la démocratie doit aboutir à quelque chose de plus noble que le désir de substituer la domination d'une classe à la suprématie d'une autre. Il faut se garder de ressusciter les excès commis sous l'Ancien Régime. Dans un pays, comme la France moderne, où l'esprit de justice a poussé de si vivaces racines, une législation intolérante, injuste, exclusivement dirigée contre telle ou telle catégorie de personnes serait mal accueillie : outre qu'elle serait contraire au progrès, elle aurait des conséquences morales fâcheuses et jetterait le trouble dans plus d'une conscience. « Nous sommes, disait Waldeck-Rousseau, un pays de légalité ; nous sommes des Latins, de cette race à laquelle la loi écrite a paru plus nécessaire, qui n'y voit pas seulement des synthèses abstraites, mais la mesure et la sauvegarde de ses droits » (1).

Ainsi, pourvu que, dans l'achèvement des réformes entreprises, elle sache se dépouiller d'un certain exclusivisme, mesurer sagement son pouvoir de réglementation et se reposer sur l'initiative de juges consciencieux et avisés, ce sera l'honneur de notre démocratie d'avoir réalisé, dans le droit des obligations, des améliorations auxquelles la législation Romaine n'avait pu parvenir. Le fruit de toute cette évolution, dont nous avons essayé de préciser l'orientation, ce sera un droit contractuel

(1) Sénat, séance du 27 juin 1903, *Journ. Off.* du 28, p. 1153.

nouveau « plus compréhensif, plus large qu'il n'était, allant du riche au pauvre, du possédant au salarié, et conciliant tout à la fois les aspirations de la conscience collective et les exigences du crédit. »

Vu : le Président de la thèse,

J. CHARMONT.

Montpellier, le 24 janvier 1908.

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit,

VIGIÉ.

Montpellier, le 25 janvier 1908.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 27 janvier 1908.

Le Recteur,

ANT. BENOIST.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

(Cet index ne comprend ni les ouvrages généraux sur le droit français ni les recueils de jurisprudence depuis 1804).

1^o Législations de l'Orient et de la Grèce.

BEAUCHET. — Histoire du droit privé de la République athénienne.

CAILLEMER. — Le contrat de prêt à Athènes.

DAREMBERG et SAGLIO. — Dictionnaire des antiquités Grecques et Latines.

DARESTE. — Etudes d'histoire du droit.

— Nouvelles études d'histoire du droit.

— Journal des Savants. Année 1881.

RÉVILLOET. — Précis de droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité.

2^o Droit romain.

APPLETON. — Nouvelle Revue historique de Droit. Année 1876.
Étude sur le cautionnement.

— Revue de législation. Année 1876. Étude sur les *sponsores*, les *fidepromissores* et *fidejussores*.

- CHAUSSE. — Nouvelle Revue historique de Droit. Année 1899.
Des singularités de la vente romaine.
- CUQ (Edouard). — Les Institutions juridiques des Romains.
2 vol. Paris, 1891-1902.
- DURUY. — Histoire des Romains.
- ESMEIN. — Mélanges d'histoire du droit.
- FUSTEL DE COULANGES. — La Cité antique.
- GIRARD. — Manuel de Droit romain. 2^e édition. Paris-Rousseau,
1901.
- GIRAUD. — Des nexi.
Le prolétariat romain depuis Auguste.
- GIBBON. — Histoire de la décadence et de la chute de l'Empire
Romain.
- IHERING. — L'Esprit du Droit romain.
— La Lutte pour le droit.
- MAY (Gaston). — Traité de Droit romain.
- MOMMSEN. — Histoire romaine.
- MONNIER. — Études de Droit byzantin. Nouvelle Revue historique
de Droit. Années 1892-94-95-1900.
- MUIRHEAD. — Introduction au Droit privé de Rome. trad. par
Bourcart.

3^e Ancien Droit français.

- BEAUMANOIR. — Les Coutumes de Beauvoisis. — Edit Comte
Beugnot. Paris, 1842, 2 vol in-8^o.
- BEAUNE. — Droit coutumier français Des contrats. Paris, Larose,
1889.
- BRISSAUD. — Histoire générale du Droit français public et privé.
Paris. Fontemoing. 1904.
- DOMAT. — Les Lois civiles dans leur ordre naturel, Nouvelle
édit. Paris, 1777. 2 vol. in-4^o.

- ENDEMANN. — Studien in der Romanisch, Canonistischen Wirtschafts und Rechtslehre bisgegen Ende des siebzchüten jahrundherts. Berlin, 1874-1883. 2 vol. in-8°.
- ESMEIN. — Les contrats dans le très ancien droit français. Paris, 1883, une brochure in-8°.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836, 15 vol. in-8°.
- LOISEL. — Institutes coutumières, édit. Dupuis et Laboulaye, Paris, 1846, 2 vol. in-8°.
- POTHIER. — OEuvres complètes, édit. Paris, Jean Debure, 1773.
- RIVALTA (Valentino). — Dispute celebre di Diritto civile estrate dalle dissenzione dei glossatori. Bologne. Sanichelli. 1895. 1 vol.
- SAGNACQ. — La législation civile de la Révolution française.
- VIOLETT (Paul). — Histoire du droit civil français. 2^e édit. Paris. Larose. 1893.
- WINDSCHEID. — Lehrbuch des Pandektenrechts. Dusseldorf. 1870-74. 4 vol.

4^e Droit français.

- BOSC. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse, Montpellier, 1901.
- BOUGLÉ. — Les idées égalitaires Paris, 1899.
— Le solidarisme. Paris, 1907.
- BRANTS. — Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands.
- Bulletin de la Société d'études législatives.* Paris. Rousseau. Années 1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907.
- CAILLEUX. — Les règlements d'ateliers, thèse, Paris, 1900.
- CAUWÈS. — Cours d'économie politique.

- CHARMONT, — Sources du droit positif à l'époque actuelle.
- La socialisation du droit.
 - L'abus du droit.
 - L'esprit juriste.
 - Les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile.
 - Le droit et l'esprit démocratique.
- CHAUSSE. — De l'intérêt d'affection. *Revue critique*, 1895.
- La Caisse régionale de crédit agricole du Midi. *Revue d'économie politique*, 1906.
- CROISSANT. — Des astreintes, thèse, Paris, 1898.
- DEBRAY. — La clause à ordre, thèse, Paris, 1892.
- DEREUX (Georges). — De l'interprétation des actes juridiques privés, thèse, Paris, 1905.
- DORVILLE. — De l'intérêt moral dans les obligations. Thèse, Paris, 1901.
- DUPIN — La Faillite civile, thèse, Grenoble, 1900.
- ESCARRA. — La lésion dans le contrat de travail. *Bulletin de la Soc. d'ét. législ.*, 1906.
- ESMEIN. — La jurisprudence et la doctrine. *Rev. trimestrielle*, 1902.
- L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes. *Rev. trimestrielle*, 1903.
- GAUDEMET. — Etude sur le transport de dettes à titre particulier. thèse, Dijon, 1898.
- GAUFFRE. — Essai sur une tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial. Thèse Montpellier, 1898.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif. Paris, 1899.
- Risques et responsabilité *Revue trimestrielle*, 1902.

- GERMETTE. — Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile, thèse, Paris, 1903.
- GIDE. — Précis d'économie politique.
 — Justice et Charité Morale sociale.
 — De l'idée de solidarité en tant que programme économique. Rev. internationale de sociologie, 1893.
 — De la coopération et des transformations qu'elle est appelée à réaliser. Rev. d'économie politique, 1889.
 — Economie sociale.
- GLASSON. — Le Code civil et la Classe ouvrière. Séances et travaux de l'Académie, 1886, 1^{er} t. CXXV, 1886, 2^e t. CXXVI.
- HANS. — Les Warrants agricoles d'après les lois du 30 avril 1906 et du 18 juillet 1898. Réforme sociale, 1907
- HAYEM. — De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs. Thèse. Paris, 1899.
- HUGUENEY. — De l'idée de peine privée en droit contemporain. Thèse, Dijon 1904.
- HUVELIN. — Essai historique sur le droit des marchés et des foires, thèse, Paris, 1897.
- JAURÈS. — Etudes socialistes.
- JOSSERAND. — De l'abus des droits, Paris, 1905.
- LABBÉ. — Revue pratique, 1881. t. II
 Note sous Sirey, 92. 4. 596.
- LAURENT (Charles). — De la fusion du droit civil et du droit commercial, thèse, Paris, 1903.
- LEROUX. — Des astreintes, thèse, Paris, 1902.
- LÉVY. — Responsabilité et contrat, Revue critique, 1899.
 — L'exercice du droit collectif. Rev. trimestrielle, 1903,
 L'affirmation du droit collectif, Paris, 1903.
- Livre du Centenaire du Code civil.*

- LYON-CAEN (Charles). — Rapport sur le contrat d'assurance, 1904.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 3^e édition pour les vol. de I à IV, 2^e édition pour les vol de V à VIII, Paris, 1894 à 1901.
- MAGNIN. — La loi du 18 juillet 1898 sur les Warrants agricoles, Annales de droit commercial, 1899.
- MASSIN. — De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire.
- MEYNIAL. — De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire, Revue pratique, 1884.
- Notes sous Sirey, 1897, 4, 9 ; 1898, 1, 473.
- La déclaration de volonté, Rev. trimestrielle, 1902.
- MUTEAU. — De la responsabilité civile.
- PERREAU (Camille). — Rapport sur le projet de loi relatif au contrat de travail, Rev. critique, 1907.
- PERRIN. — Etude sur la réductibilité des obligations excessives, thèse, Paris, 1905.
- POLIN. — L'idée du juste salaire, Paris, 1903.
- RIPERT (Georges). — Examen doctrinal. Revue critique, 1907.
- RIPERT et TEISSEIRE. — L'enrichissement sans cause. Rev. trimestrielle, 1904.
- ROBERT. — L'Œuvre de la jurisprudence dans le domaine des questions sociales (discours prononcé à la séance d'ouverture de la conférence des avocats à la Cour de cassation).
- SALEILLES. — Etude sur l'histoire des sociétés en commandité, Ann. de droit commercial, 1895.
- Les accidents du travail et la responsabilité civile. Paris, 1897.

SALEILLES. Réforme sociale du 16 avril 1898.

- L'individualisation de la peine, Paris, 1898.
- La déclaration de volonté. Paris, 1901.
- Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand. 2^e édit. Paris, 1901.
- Ecole historique et droit naturel. Rev. trimestrielle, 1902.
- Le Code civil et la Méthode historique, Paris, 1904.
- Lettre à la société d'études législatives, bulletin de 1906.
- Lettre sur les maisons de jeux. Relèvement social du 15 avril 1907.

SAUZET. — Etude sur le nouvel article 1780 du Code civil. Annales de droit commercial, 1891.

SEHMOLLER. — Politique sociale

THALLER. — Des faillites en droit comparé 2 vol Paris, 1887.

- Traité élémentaire de droit commercial. 2^e édit. Paris, 1900.
- De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences Annales de droit commercial, 1892.
- La réforme des sociétés par actions. Rev. politique et parlementaire, 1903.

THISSE. — Etude comparée sur l'histoire et le rôle actuel du cautionnement et de la solidarité, thèse. Montpellier, 1895.

TISSIER. — Le Code civil et les Classes ouvrières Livre du centenaire.

- Compte rendu de la Déclaration de volonté, de Saleilles.

TROPLONG. — De l'esprit démocratique dans le Code civil. Rev. critique, 1848-1850.

WAHL (Albert). — Traité théorique et pratique des titres au porteur. 2 vol. Paris, 1891.

5^e Législations étrangères.A. — *Jurisprudence anglo-américaine.*

Annuaire de législation étrangère, publié par la Société de législation comparée. Paris, Pichon, éd.

GLASSON (Ernest) — Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparées au droit et aux institutions de la France. Paris, 1882. 6 vol.

LEHR. — *Éléments de Droit civil anglais*, Paris, 1885.

POLLOCK (Fréd.). — *The law of torts* 5^e édit.

STORY. — *Commentaries on Equity jurisprudence*. 2^e édit. anglaise, par W.-E. Grisley, Londres, Stevens et Haynes, 1892. 1 vol.

B. *Droit germanique.*

ACHILLES et GREIFF. — *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Guttentag'sche Sammlüng. Berlin, 1903. 1 vol. in-8^o.

ENDEMANN. — *Lehrbuch des bürgerlichen Gesetzbuchs*. 7^e édit. Berlin, 1900.

— *Einführung in das Studium des B. G. B.* Berlin, 1898-1899. 3 vol.

HEVSLER. — *Institutionen des deutschen Privatrechts (Binding's handbuch des deutschen Preussischen Privatrechts)*.

HUBER (Eugen). — *System und Geschichte des schweizerischen*

KUNTZE. *Privatrechts*, t. I. Bâle, 1886.

— *Die lehre von den Irhaber papieren oder Obligationen au porteur*.

LEHR. — *Traité élémentaire de droit civil germanique*. Paris, Plon, 1892. 2 vol.

RAOUL DE LA GRASSERIE. — Traduction du Code civil allemand.
Paris, Pedone, 1901.

Principaux Codes étrangers (Collection des). — Code civil allemand, t. I. Paris, imprimerie nationale

Travaux sous la direction de M. le président Tanon.

VOIGT. — Das jus naturale æquum et bonum und jus gentium der Römer, t. II. Leipzig, 1858.

WINDSCHEID. — Lehrbuch der Pandektenrechts, édit 1887.

C. - *Droit italien.*

BEVILACQUA. — Saggio su la legislazion operaia in Italia. Turin, 1906.

GIORGI. — Teoria della obbligazioni Florence, 1894-1896. 8 vol. in-8°.

TH. HUC. — Le Code civil italien et le Code Napoléon. 2^e édit., suivie d'une traduction complète du Code civil italien. Paris, 1868. 2 vol. in-8°.

SACERDOTI (Adolfo) — Contro un Codice unico delle obbligazioni. Padoue, 1890.

VIVANTE (Cesare). — Un Code unique des obligations, traduit de l'italien et annoté par Victor Yseux, dans les Annales de droit commercial.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Aperçu historique

CHAPITRE PREMIER. — <i>De la condition du débiteur dans les législations antiques.....</i>	13
Section I — Législations primitives de l'Orient et de la Grèce.....	13
Section II. — Droit romain.....	20
CHAPITRE II. — <i>De la condition du débiteur dans les législations de l'ancienne France.....</i>	46
Section I. — Législations barbares et du Moyen Age.....	46
Section II. — Période monarchique.....	52
Section III. — Droit de la Révolution.....	57
CHAPITRE III. — <i>De la condition du débiteur dans le Code civil.....</i>	61

DEUXIÈME PARTIE

Les causes de modifications apportées à la condition du débiteur au cours du XIX^e siècle et à notre époque.

Classification des causes.....	73
CHAPITRE PREMIER. — L'Action de la démocratie dans le droit.....	75
CHAPITRE II. — Les besoins pressants du crédit.....	90

TROISIÈME PARTIE

Les tendances actuelles.

Une classification des différentes tendances est-elle possible ? Solution et formule	403
LIVRE I. — <i>Des tendances humanitaires et égalitaires du droit moderne des obligations</i>	405
Généralités	405
CHAPITRE PREMIER. — <i>Tendances humanitaires au profit des débiteurs</i>	418
§ I. — Suppression des voies d'exécution sur la personne.	418
§ II. — Insaisissabilité de certains biens du débiteur.....	424
§ III. — Projet d'établissement du homestead	427
§ IV. — Adoucissements apportés à la faillite.....	433
§ V. — Lois relatives aux protêts venant à échéance un jour de fête légale.....	443
§ VI. — Mesures législatives limitant le privilège du bailleur d'immeubles	444
§ VII. — Projet de suppression de l'hypothèque judiciaire.	449
§ VIII. — Proposition de M. Monis relative à l'exécution de certains jugements ou contrats.....	453
CHAPITRE II. — <i>Tendances vers une moindre inégalité dans les rapports du créancier et du débiteur</i>	457
Comment ces tendances se sont développées.....	457
Section I. — Protection du débiteur	460
§ I. — Les contrats léonins	460
Définition.....	460
A) Le Contrat de travail.....	462
B) Des tendances de la jurisprudence récente en matière de contrat d'assurances.....	481
§ II. — Les ventes à tempérament.....	487
§ III. — De la législation sur la limitation du taux de l'intérêt	494
Section II. — Protection du créancier.....	496
De la législation protectrice de la petite épargne.....	496

LIVRE II. — <i>Satisfactions données aux exigences de la conscience collective et aux besoins du crédit</i>	220
Portée d'application de ces tendances.....	220
§ I. — Extension de la notion du délit. Différenciations dans l'étendue de la responsabilité : atténuation dans certains cas (risque professionnel, fait sans faute), aggravation en cas de dol ou de résistance injuste...	222
§ II. — De la tendance à créer de nouveaux délits.....	234
§ III. — De l'enrichissement sans cause.....	239
§ IV. — Des astreintes.....	246
§ V. — Importance croissante du rôle de la solidarité.....	256
§ VI. — Du développement des garanties conventionnelles dans la cession de créance.....	262
§ VII. — De la généralisation de la clause à ordre et de la forme au porteur.....	264
§ VIII. — De la création des warrants agricoles.....	275
CONCLUSION.....	283
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	293

